

جريمة
القتل بدافع الشرف
في القانون العراقي والمقارن

الدكتور/ شاكر سليمان محمود

2023

جريمة القتل بدافع الشرف
في القانون العراقي والمقارن

جريمة القتل بدافع الشرف

في القانون العراقي والمقارن

إعداد: الدكتور شاكر سليمان محمود

الموضوع: قانوني

تصميم / جمعة صديق كاكه

العدد : ٥٠٠ نسخة

طبع: مطبعة هيڤى

الطبعة الاولى ٢٠٢٢ اربيل

رقم الايداع في المديرية العامة للمكتبات العامة/

اقليم كوردستان (٥٦٦) لسنة ٢٠٢٢



من منشورات

مكتبة تبايى/ اربيل

٠٧٥٠٧٠٢٦٠٢١

جريمة
القتل بدافع الشرف
في القانون العراقي والمقارن

تأليف

الدكتور/ شاكر سليمان محمود

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)

صدق الله العظيم

الأنعام: ١٥١

المقدمة

من المعلوم أن الإصلاح في النظام العقابي المعاصر يقوم على حماية المجتمع، ومراعاة البعد الاجتماعي للمجرم، وكيفية إعادة تأهيل الأفراد، ولضمان تحقيق هذا المفهوم للإصلاح يجب صدور قرار عادل في ضوء الظروف التي أسهمت في صوغ إرادة الفاعل واختياره.

إن جريمة القتل العمد تعد من أقسى الجرائم المرتكبة وأخطرها بحق الإنسان؛ إذ أنها تمس حقه في الحياة, لذلك فإنها تستغرق مساحة واسعة مقارنة بكل الجرائم الأخرى التي هي دون إزهاق الروح، وعلى الرغم من هذه الحقيقة التي تنطوي عليها جريمة القتل العمد، فإنها منذ أن ارتكبت لأول مرة على الأرض مستمرة وستظل تقترف ما بقيت الأرواح الخيرة والشريرة تصول وتجول على وجه الأرض.

وجريمة القتل قد ترتكب بعدة دوافع ووسائل وغايات، وقد تقع لمجرد استمتاع الجاني بإراقة الدماء، ومن أبرز الدوافع أو البواعث التي تقف وراء ارتكاب جريمة القتل أحياناً هو دافع الشرف، الذي بات يتخذ ذريعة للقضاء على أرواح آلاف من الناس في أنحاء العالم سيما الدول الشرقية عامة، وفي العراق وإقليم كردستان العراق خاصة، ذلك بعدما صار مصطلح الشرف أو العرض فضفاضاً واسعاً لارتكاب القتل.

ولا ريب في أن العادات والتقاليد القبلية الفاسدة تقف إلى حد كبير وراء بروز ظاهرة القتل بدافع الشرف؛ إذ أن المجتمعات القبلية، سيما المجتمع العراقي والكردستاني، تعتبر الجاني الذي يقدم على ارتكاب جريمة القتل بدافع الحفاظ على الشرف بطلاً مغواراً ورمزاً للرجولة الحقيقية، ومضرباً للأمثال في الشجاعة.

ويعد مصطلح الشرف، في جرائم القتل المرتكبة بدافع الشرف، من المصطلحات المرنة التي تختلف من مجتمع إلى آخر، وقد أدى ذلك إلى التوسع في إفادة الجناة من الأثر المترتب على دافع الشرف سواء أكان عذراً معفياً أم كان مخففاً للعقوبة من قبل القضاء، والجرائم التي ترتكب بدافع الشرف هي جرائم عنف أو جرائم قتل يرتكبها غالباً أفراد العائلة من الذكور ضد إحدى الإناث من العائلة نفسها؛ اعتقاداً منهم بأنها دنست شرف العائلة.

ومما يزيد حجم المشكلة في هذا المضمار أن القوانين العقابية تتسامح في عقوبة هذه الجرائم، بل إن القضاء في كثير من الأحيان يقف سنداً لها، وذلك في مرونة تطبيقه لهذا العذر المخفف للعقوبة، أو المعفي عنها، بذلك فإن لسان الحال يقول" إن من يقدم على ارتكاب جريمة القتل بدافع الشرف يستحق عقوبة أخف بكثير ممن ارتكب الجريمة بمعزل عن هذا الدافع".

إزاء هذا الموقف فإن كلاً من التشريع والقضاء لم يكونا منصفين في أحكامهما، وعلى ذلك فإن هذه العادات المتوارثة تؤثر بشكل كبير في المجتمع، من خلال إقرار التشريعات وتطبيقات القضاء إذ أنها تنال منه؛ لأن التشريع و القضاء ما هو إلا انعكاس للثقافات والإرث المتداول بين الأجيال في المجتمع، ومن ثم فإن ذلك يساهم في ترسيخ هذه الجرائم وانتشارها في المجتمع، ويختلف مفهوم الشرف بوصفه دافعاً في جرائم القتل l'homicide من مجتمع إلى آخر، وأيضاً قد يختلف

بين طوائف المجتمع الواحدة، تبعاً لاختلاف تلك العادات والتقاليد وارتباطها بثقافات المجتمع، الأمر الذي يصعب معه وضع ضابط لمفهوم الشرف.

وقد استقر القضاء في العراق على أن دافع الشرف في جرائم القتل ينحصر في ارتكاب المرأة جريمة الزنا، أو المواقعة غير المشروعة، أو التصرفات المخالفة للآداب العامة في المجتمع.

وبإمعان النظر في قانون العقوبات العراقي فإننا نراه قد أفرط في أحكام القتل بدافع الشرف؛ فقد نص في المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي على عذر قانوني يخفف العقوبة، ونص كذلك أيضاً على قيام أعذار قانونية تخفف العقوبة، سيما المواد (٤٠٧، ٤٠٩)، وعلى ظرف قضائي مخفف في المادة (٤١٧) فقرة (٤) من ذلك القانون. بذلك أقر المشرع العراقي تخفيف عقوبة جريمة القتل بدافع الشرف من خلال نصوص المواد السابقة .

وعلى الرغم من التناقض الكبير بين مفهوم الشرف والجريمة، واستناداً على أحكام هذه المواد، فإن القضاء يلجأ إلى توقيع عقوبات مخففة تجاه الجناة في جرائم القتل بدافع الشرف، وفي الغالب نجد هذه العقوبات المخففة إنما يُقْضَى بها مع وقف التنفيذ.

ونرى أنه لئن بدا من الوجيه ما ذهب إليه القانون من تخفيف العقوبة على مرتكب جريمة القتل بدافع الشرف، إلا أنه لا ينبغي التوسع في ذلك ويجب حصر هذا في نطاق ضيق؛ حتى لا يصير ذريعة لانتشار هذه الجريمة في المجتمع استناداً لهذا الدافع، ويعد المقصد من تبنى هذا الرأي محاولة تقليص وقوع هذه الجريمة، لأن بعض الجناة يستندون على القوانين التي تنص على تخفيف العقوبة المقررة لمرتكب هذه الجرائم.

مشكلة البحث، والهدف منه:

إن جرائم القتل بدافع الشرف، أو ما يطلق عليه جرائم الشرف la notion de crime d'honneur تختلف عن تلك الجرائم التي تقع اعتداء على العرض، أو الجرائم الماسة بالأخلاق، ويكمن وجه الاختلاف في المحل الذي تقع عليه الجريمة، فالمحل في جرائم القتل بدافع الشرف هو حياة الإنسان التى تزهق، بينما في جرائم العرض فالمحل هو الطهارة الجنسية.

ويتضح لنا أن الجرائم المختصة بالأخلاق وجرائم الاعتداء على العرض قد تكون دافعاً إلى إرتكاب جرائم القتل، أو ما تعرف بجرائم الشرف، غير أن ذلك لا يعني أن مفهوم الشرف، بوصفه دافعاً في جرائم القتل، يشمل كل اعتداء على العرض أو مساس بالأخلاق، فالمتتبع لجرائم القتل بدافع الشرف في المجتمعات على اختلافها يجد صعوبة في وضع ضابط لمفهوم الشرف في جرائم القتل، ففي المجتمع العراقي، سيما في إقليم كردستان العراق، تكاد تكون جميع حالات القتل بدافع الشرف قد وقعت ضد إناث بدعوى قيامهن بأفعال غير أخلاقية تلوث وتسيء إلى العائلة.

إن عدم تحديد مفهوم الشرف يؤدي إلى اتساع دائرة الأفعال التي تندرج تحت مفهوم الشرف، وإذا كانت الصورة الغالبة هي ارتكاب جريمة الزنا Adultére أو المواقعة غير المشروعة، فإنه تندرج ضمن مفهوم الشرف في بعض المجتمعات أفعال آخرى مخلة بالحياء، وقد تكون تلك الأفعال مجرد وسائل مكتوبة أو إلكترونية أو اتصالات هاتفية أو الخروج مع رجل أجنبي دون موافقة الأسرة،ولا شك أن عدم تحديد مفهوم الشرف، بوصفه دافعاً إلى إرتكاب جرائم القتل، في التشريعات التي تعتد بذلك الدافع Le mobile فترتب عليه عدم العقاب أو التخفيف، يخلق مشكلة كبيرة في كيفية تطبيق النص أو العذر المخفف.

وتكمن أهمية هذا الموضوع L'intérêt du sujet في تسليطها الضوء على جانب قانوني مهم على الصعيدين التشريعي والقضائي في العراق فيما يتعلق بجرائم القتل بدافع الشرف، وقد جاءت هذه الدراسة لبيان جملة من الحالات القانونية ذات الصلة بتوضيح ماهية عذر الإيذاء أو القتل بدافع الشرف؛ ليمكن تطبيق النص ذي الصلة بالباعث المذكور، ومنها:

المقصود بدافع الشرف، وبيان ضابط مفهوم الشرف وموقف القضاء في العراق من تحديد مفهوم الشرف في جرائم القتل.

وبيان ما إذا كان المشرع الكردستاني صائباً عند إلغائه للعذر المعفي والعذر المخفف المنصوص عليه في المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي.

وما إذا كانت هناك حاجة لتعديل المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي من قبل المشرع الكردستاني من عدمه، وكيف تعامل المشرع الكردستاني في القرارين رقم ٥٩ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٢، وقرار رقم ٢٠٠٢/١٤، مع دافع الشرف بشكل كلي يعبر عن خطة متكاملة أم أن الأمر لا يعدو كونه مجرد رد فعل، نتيجة للضغوط التي مارستها بعض المراكز التي تعنى بشئون المرأة بصفة خاصة، ومراكز حقوق الإنسان بصفة عامة؛ إذ تعد جرائم الشرف ظاهرة خطيرة في مجتمعنا تذبح فيها المرأة غالباً أو تدفع إلى الانتحار لمجرد شائعات وشكوك وظنون لا توجد سوى في عقل القاتل بصرف النظر عن مكانته من الضحية.

كما جاءت الرسالة لتكشف وتعالج حالة التمييز الواضح ما بين الرجل والمرأة تجاه ذات الجريمة المسماة بجريمة الشرف، والوقوف على التمييز النوعي والقانوني والتفاوت في التعامل مع جرائم الشرف.

أسباب اختيار الموضوع:

وهناك أسباب عديدة دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع؛ إذ أن عملي كمحقق عدلي في وزارة العدل إقليم كردستان - العراق لأكثر من (٢٥) سنة،وقد أتاح لي الفرصة لمطالعة عديدالقضايا التى تختلف فيها ظروف كل جريمة باختلاف الظروف والبواعث التي دفعت مرتكبها إلى اقترافها، فقد تجد هناك شخصاً يستحق بالفعل أن يكون مجرماً بحق؛ لدناءة بواعثه، وهناك آخر لا يستحق أن يطلق عليه لفظ مجرم على الرغم من ارتكابه الفعل الذي يجرمه القانون، ذلك لبواعثه الشريفة النبيلة،وصعوبة الظروف التي دفعته إلى سلوك طريق الجريمة.

فلقد صار الشرف والدفاع عنه والمحافظة عليه مبرراً لقتل عشرات من النساء تحت ذريعة غسل العار، إذ صرنا أمام عدد هائل من الحوادث الغريبة والمعقدة، ولعل إستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة كانت من أبرز أسباب ارتكاب جرائم القتل بدافع الشرف.

وكثيراً ما يرتكب القتلُ بناءً على مجرد شكوك تراود الجاني حول سلوك المجني عليها، ويقبل المجتمع هذه الظاهرة على أنه أمر طبيعي، ويضاف لهذا سبباً آخر هو مجاراة القانون لهذه الظاهرة بوجهها السلبي؛ وذلك بإقرارها ضمن نصوص قانونية معينة، وتعارضها التام مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ؛ إذ إنها تخلو من الأحكام التي تقر القتل بدافع الحفاظ على الشرف.

ومن أبرز الأسباب التى حدت بالباحث لتقصى كافة جوانب هذه الدراسة مبعثها محاولة السلطة التشريعية في إقليم كردستان - العراق القضاء على حالات قتل المرأة غسلاً للعار عن طريق آخراجها من نطاق عذر الباعث الشريف، من خلال إصدار قرارات مهمة من البرلمان الإقليم الكردستان - العراق.

نطاق البحث:

ويتحدد نطاق دراستنا بموضوع القتل بدافع الشرف، والنصوص القانونية التي تشكل الإطار القانوني لجريمة القتل بدافع الشرف الواردة بقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٧٢ لسنة ١٩٧١ وقانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م وخاصة المادة (١٢٨) عقوبات والمواد الآخرى (٤٠٧ و٤٠٩ و٤١٧ فقرة ٤).كما ترتبط هذه الدراسة بعروة وثقى بموقف الشريعة الإسلامية، فقد بحثنا في أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بموضوع جريمة القتل بدافع الشرف بشكل مفصل .

وجدير بالذكر أن نص المادة (٤٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ المتعلق بالدفاع الشرعى يخرج عن نطاق موضوع البحث.

منهجية البحث:

اعتمدنا في دراستنا على الطريقة التحليلية لعرض المشكلة وبيان الأحكام القانونية المتعلقة بها ومدلولها ومن ثم تحليلها، وإبداء الرأي المناسب بشأنها كلما كان ذلك ممكناً، عرض القرارات القضائية والطريقة الاستنتاجية بعد عرض محتويات الموضوع في القانون العراقي، وتقييمها ومقارنتها بالقوانين الجنائية الآخرى في الدول العربية، كما أن الباحث لم يغفل موقف الشريعة الإسلامية بهذا الصدد، لذلك اعتمدت الرسالة منهجاً مزدوجاً يقوم على أساس نظري وتطبيقي...

خطة البحث:

فصل تمهيدي: البواعث ودورها في نظرية القصد الجنائي

الباب الأول: الباعث الشرف وأثره في جريمة القتل بدافع الشرف

الباب الثاني: تطبيقات القتل بدافع الشرف في التشريعات العراقية والعربية.

فصل تمهيدي

البواعث ودورها في نظرية القصد الجنائي

يختلف مفهوم الباعث الجنائي بحسب زاوية النظر إليه؛ إذ أن الباعث من وجهة النظر الفلسفية لابد أن يختلف عن مفهومه من الناحية الفقهية، ويترتب على اختلاف هذه المفاهيم اختلاف مفهومه في التشريعات الوضعية من خلال تعريفها له، لذلك فإن هذا الفصل سيتناول بالدراسة مفهوم الباعث من خلال التعرض للمبحثين التاليين.

المبحث الأول
المفاهيم المختلفة للباعث

تثير محاولة التعرض للمفاهيم المختلفة للباعث الجنائى ضرورة إبـراز عـدد مـن الأفكار الرئيسية المرتبطة به، فمن ناحية أولى يظهر المفهوم النفسى للباعـث، ومـن ناحية أخرى يتبدى بوضوح Intelligibilité المفهوم القانونى للباعث ، وأخـيراً تعـن الحاجة لتمييز الباعث عما يتشابه به من مفاهيم. وهـذا مـا نحـاول استجلاؤه مـن خلال المطالب الثالثة التالية.

المطلب الأول
المفهوم النفسي للباعث

الأمر الذي لامرية فيه أن أي سلوك أو حركة يأتيها الإنسان بوصفه كائنـاً حيـاً ، سواء أكانت إرادية أم غير إرادية، إنما تصـدر عـن مسببات معينـة معلومـة لهـذا الإنسان أو مجهولة، فالأنشطة كافة التي تنبعث في الإنسان أو منه إنما تـتم بفعـل مطالب ورغبات توصف بأنها بواعث لتلك الأنشطة، ففي الكيان الإنسـاني تتتـابع البواعث بصورة واعية أو غير واعية محدثة تفاعلات مختلفة.

فتتحرك البواعث الفطرية البيولوجية داعية أعضاءها إلى حركة ما؛ ابتغاء إشباع الحاجات الأساسية التي لابد منها؛ لاستمرار تلك الحياة[1]، فالحياة تبعث الحاجات البيولوجية، وهي بدورها تبعث في الأعضاء الرغبة الدافعة إلى السلوك المتجه لتحصيل المطالب التي تؤدي إلى الإشباع الذي يبعث بدوره على الحركة والنشاط، وهكذا تتابع الأسباب مع مسبباتها،وفي التصرفات الظاهرة تتعدد المثيرات الباعثة؛ بحيث يمكن القول إن الأمر إذا حرك سلوكاً سميَّ بالباعث، ومن الأمور ما يبعث على النشاط، ومنها ما يبعث على الكسل أو التفاخر أو التواضع أو الغضب أو السرور...إلخ، كل تلك تسمى بواعث في المفهوم النفسي لهذا اللفظ، فالباعث من هذه الزاوية الفلسفية هو كل ما يولد في الكائن الحي الحركة أو النشاط أو التوجه أو التفكير، على هذا فإن لفظ الباعث ذو دلالة منطقية واسعة؛ فهو يشمل الغرائز والمصالح والمنافع والرغبات والحوافز والحاجات.

فمن الناحية النفسية إذن فإن الباعث سبب في إتيان السلوك، بمعنى أن يصير الباعث مرادفاً للسبب في معناه اللغوي، وهذا المعنى الفلسفي للباعث لا يمكن التسليم به، من المنظور الجنائي للباعث الذي يرتبط بالوعي والإدراك Intelligence اللذين يمثلان التصرف الإرادي[2].

أما النظرية الفلسفية للباعث بوصفها سبب التصرف فهي تشمل التصرفات الإرادية وغير الإرادية من ثم ينبغي استبعاد بعض الصور حتى يتناسب هذا المفهوم الفلسفي للباعث مع مفهومه من الناحية الجنائية، وعليه فإن:

---

[1] صابرين جابر محمد، الباعث في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٨، ص٢٩.

[2] د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة عام ١٩٨١م، ص ٢١.

١- العمليات الحيوية البيولوجية التي تتم في نفس الإنسان، وتشكل مسببات لحركات تصدر تلبية لاحتياجات محددة، كالجوع والعطش؛ يعد قوة تحدث رغبة في الأكل، وهو من حيث كونه افتقاراً للتغذية مظهر حيوي بيولوجي وليس حالةً نفسيةً، بدليل أنه قد يوجد ويشعر به الشخص، مع ذلك لا يرغب في إشباعه(١) كما هو الحال عند الصائم، وباعتقادنا فإن الرغبة في دفع حالة الجوع هي الباعث من الناحية القانونية وليس الجوع ذاته.

٢- يؤدي الاعتداد بالمفهوم الفلسفي للباعث لشمول مفهوم الباعث للحالات المادية الخارجية عن إرادة الإنسان؛ كالإكراه المادي والقوة القاهرة، فعلى الرغم من أنه يعد سبباً للسلوك غير أنه لا ينطبق عليه وصف الباعث الذي نعنيه في إطار البحث(٢).

٣- الحركات التلقائية الطبيعية التي تصدر عن الإنسان والخارجة عن شعوره، كإقفال العين عند الإحساس بخطر مقترب منها، أو حتى الإقفال التلقائي دون ذلك الإحساس(٣)، وهو تصرف لا شعوري لا يمكن البحث عن بواعثه(٤)، ولكن إذا تم هذا التصرف بعد الإحساس بالخطر فإن هذا الإحساس الشعوري يكون هو الباعث على ذلك التصرف.

---

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩، ص٢٧٨.

(٢) د. علي حسن عبد الله الشرفي، الباعث وأثره في المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٨٦م، ص ٢٢.

(٣) د. علي حسن عبد الله الشرفي،مصدر سابق، ص٢٦.

(٤) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٨م، ص١٨٤.

المطلب الثاني
المفهوم القانوني للباعث

تعد محاولة تعريف أية فكرة أمراً ضرورياً؛ لأنها تحدد معالمها، وتضع الحدود الفاصلة لها، وفيما يتعلق بتعريف كلمة الباعث (Motive) فإن فكرته لا تزال محاطة بكثير من الغموض[1]، كما أن التشريعات الجنائية الحديثة في معظم دول العالم قد أوردت كلمة الباعث أو الدافع في نصوص قوانينها الجنائية دون إيراد تعريف محدد له، منها قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م على سبيل المثال المواد (١٢٨ – ١٣٥ – ٤٠٦).

والأصل أن لكل جريمة عمدية باعثاً يدفع الجاني إلى ارتكابها[2]، لكن لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة إلا إذا نص القانون خلاف ذلك، والقتل بدافع الشرف جريمة عمدية شأنها شأن أية جريمة قتل ترتكب عمداً غير أن ما يميز القتل بدافع الشرف عن صورالقتل العمدية الآخرى هو باعث الشرف الذي يدفع الجاني إلى ارتكاب جريمة القتل، فالباعث الشريف هو المرتكز الأساسي الذي ينبغي لنا استظهاره؛ إذ لولا باعث الشرف في هذا القتل لما كنا أمام جريمة قتل مختلفة عن سواها.

ونظراً إلى كون الباعث من الأمور النفسية الداخلية الكامنة في المجرم، فقد اختلفت مواقف القوانين الجنائية في تحديد ماهيته، كذلك اختلف الفقه حول المراد به، فاختلط الباعث مع الكثير من الحالات النفسية الداخلية كالغرض والغاية

---

(١) د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٢) مادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

والقصد Finalité[1]... إلخ، لذلك لابد من بيان تلك المصطلحات حتى يمكن تمييز بعضها عن بعضها الآخر.

ومن ثم سوف نقسم هذا المطلب لثلاثة فروع نتعرض في الفرع الأول للمعنى الفقهي للباعث الجنائي، وفي الثاني نتناول المعنى التشريعي للباعث، وفي الثالث مفهوم العلاقة بين الباعث والدافع كالآتي

الفرع الأول
المعنى اللغوي والفقهي للباعث

اختلف فقهاء القانون الجنائي بشأن تحديد المراد بالباعث،ولهم في ذلك تعريفات مختلفة،وإذا كان من الصعب إيرادها جميعاً فإنه يمكن تصنيفها لمجموعتين نعرضها فيما يأتي مع ذكر الراجح منها؛ بغية الوصول إلى تحديد مدلول الباعث ووضعه في تعريف يتلاءم مع حقيقته.

أولاً : الباعث لغةً:

يشير معجم اللغة العربية إلى أن للباعث معاني عديدة، إذ أن أصل كلمة الباعث يرجع إلى: بعث – يبعث- انبعث، وبعث على الشيء: حمله على فعله وبعثه من نومه بعثاً فانبعث: يقصد واجه يقال انبعث فلاناً لشأنه إذا أثار ومضي ذاهباً لقضاء حاجته، البعث هو إثارة أو قاعدة فانبعث أي أثرته وثار، كما إن البعث يعني

(١) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في نظرية العامة للجريمة والعقاب، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العددين الأول والثاني، السنة السادسة،١٩٥٢/١٩٥٤،ص٤٥.

الإرسال[1]، وهو الباعث، وتعني كلمة بعث معاني متغيرة عديدة ،فيقال: انبعث لشأنه إذا أثاره،كما إن البعث يعني الإرسال، باعث ويبعث [2].

ولو رجعنا إلى القرآن الكريم وجدنا أن كل إنسان يبعث يوم القيامة؛ لقوله تعالى: ﴿يَوْمَ يَبْعَثُهُمُ اللَّهُ جَمِيعا﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿فَهَذَا يَوْمُ الْبَعْثِ﴾[4]،لذلك نجد تفسيراً لكلمة البعث في القرآن الكريم، والباعث هو اسم من أسماء الله الحُسنى[5].

ثانياً: الباعث اصطلاحاً:

بالنظرإلى تعدد التعريفات الواردة عن الباعث نجد اختلافاً كبيراً بين الفقهاء والمختصين في القانون الجنائي حول مفهوم الباعث؛ سبب ذلك التباين بين وجهات النظر الفقهية؛ إذ يعود ذلك إلى سكوت المشرع الجنائي عن بيان مفهوم الباعث أو معنى الباعث، ولابد من عرض الاختلاف الفقهي أولاً ثم بيان التعريف الراجح.

وقد اختلف فقهاء القانون الجنائي بشأن تحديد معنى الباعث، ويمكن رد موقف الشراح منه لمجموعتين:

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، عام ١٩٥٥م، المجلد الثاني، ص ١١٦ - ١١٧، وكذلك انظرمعجم مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، عام ١٩٨٢م، ص ٥٧. وكذلك انظر مرتضى- الزبيدي، معجم تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الأول، مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ١٣٠٦هـ، ص٦٠٢-٦٠٣.

(2) معجم مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٥٧.

(3) سورة المجادلة، الآية رقم (٦) .

(4) سورة الروم، الآية رقم (٥٦) .

(5) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، مطبعة دار القلم، دمشق، الدار الشامية،٢٠٠٢، ص ١٣٢

المجموعة الأولى:

يذهب أصحاب هذه المجموعة إلى تعريف الباعث أنه القوة الدافعة إلى إرتكاب الجريمة[1]، فقد عرفه بعضهم بأنه «العامل الداخلي الذي يدفع الإنسان إلى ارتكاب الجريمة»[2]، ومنهم من يصفه بأنه «الدافع الخفي الذي يحمل الفاعل على ارتكاب الجريمة[3]، وعرفه جانبآخر بأنه «القوة المحركة للإرادة»[4]، ولدى آخرين الباعث «هو العامل النفسي- الدافع إلى إتيان فعل معين، مصدره إحساس الجاني أو مصلحته»[5].

وينحو جانب من الفقه داخل هذه المجموعة إلى اعتبار الباعث الإحساس أو المصلحة التي تحرك المجرم نحو ارتكاب الجريمة[6]، فقد عرفه بعضهم بأنه «الإحساس أو المصلحة التي حركت الجاني لارتكاب جريمة عمدية بركنيها الواقعي والمعنوي»[7]، ومنهم من عرفه بأنه «الإحساس أو المصلحة التي قد تدفع الجاني

(1) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، في الأحكام العامة، الجريمة والمسؤولية الجنائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد،عام ١٩٧٠م، ص ١١٧.

(2) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، دار المعارف، الإسكندرية، عام ١٩٥٧م، ص٦٣

(3) د. سعدي بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة دمشق،عام ١٩٦٤م، ص ١٥٤.

(4) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة التاسعة، عام ١٩٧٤م، ص ٤٢٣.

(5) د. فخري عبد الرازق الحديني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد،عام ١٩٩٢م، ص ٢٦١.

(6) د. على راشد، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة) ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط٢،عام ١٩٧٤م، ص ٣٥٨، وكذلك انظر د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،عام ٢٠١٠م، ص ٤٦٠.

(7) د. على راشد، القانون الجنائي، مصدر سابق، ص ٣٥٩.

إلى ارتكاب جريمة»[1]، وانتقد هذا التعريف بناءً على أن المصلحة هي الغرض أو الهدف القريب للمجرم بينما الباعث هو الهدف البعيد، لذلك لا يرتبط الباعث إلا بالغاية Finalité بينما يتصل الغرض بالمصلحة التي يسعى المجرم لتحقيقها، فالغرض هو جزء من القصد الجرمي بينما الغاية لا تعد جزءاً منه»[2].

وقد أُخذ على هذا التعاريف أنها يشوبها الغموض والإبهام؛ إذ لم يحدد مصدر هذه القوة؛ لأن لكل إنسان حاجات يرى ضرورة إشباعها؛ لذلك يتردد كثيراً بين الإقدام على ارتكاب الجريمة أو الإحجام عنها؛ وأخيراً يقرر اقترافها[3]، ويرى الباحث أن هذا الانتقاد ليس في محله؛ إذ إن الإقدام والإحجام لا يخل بوجود الباعث؛ إذ ليس من الضروري أن يحمل الباعث الشخص على القيام بما شعر به، فقد يتوافر للإنسان الباعث على فعل شيء، ولكنه لا يقوم به لمانع يمنعه عن ذلك.

المجموعة الثانية:

يرى أصحاب هذه المجموعة أن الباعث (هو الغاية Finalité أو الهدف الأخير الذي يسعى إليه المجرم من خلال ارتكابه الجريمة)؛ إذ عرفه بعضهم بأنه «الغاية التي يسعى إليها المجرم من ارتكاب جريمة»[4]، ومنهم من عرفه بأنه «ما يدفع

([1]) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكري العربي، القاهرة، ط٤، ١٩٧٩، ص ٢٩٨.

([2]) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

([3]) د. محمد زكي أبو عامر، دراسة علم الإجرام والعقاب، المطبوعات الجامعية،عام ١٩٨٥م، ص ٢٠٧.

([4]) د.محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة،عام١٩٥٩م، ص١٠.

الإنســان إلى تعمـد ارتكـاب الجريمـة أو هـو الغايـة التـي يريـد أن يصـل إليهـا الجاني»[١].

ويرى كثير مـن الشراح الإنجليـز[٢] أن الباعـث هـو رغبـة تـدفع المجـرم إلى ارتكاب الجريمة أو العاطفة La passion التي تحرك الإنسان إلى ارتكاب فعـل معين، فقد عرف(Robert Sands)الباعث أنه الرغبة أو الخـوف أو المـؤثر الـذي يُنشئ الفعل الجرمي[٣].

ويأخذ المجموعة تفتقر إلى الدقة؛ لأن الرغبـة ليسـت مرادفـة لـلإرادة فالرغبـة تعني الاشتهاء مجرداً، في حين تعني الإرادة نشاطاً نفسياً واعياً يتجه اتجاهاً جـدياً نحو غـرض معـين، ويسـيطر عـلى الحركـات العضـوية، ويـدفعها إلى بلـوغ هـذا الغرض[٤].

وأخذ على هذا التعريف بأنه يخلط بين الباعـث والغايـة Finalité عـلى الـرغم من اخـتلافهما؛ إذ أن للغايـة وجـود مـادي مسـتقل بيـنهما يمثـل الباعـث الانعكـاس النفسي لها[٥].

---

(١) عـلي زكي العـرابي، شرح القسـم العـام مـن قـانون العقوبـات، مطبعـة الاعـتماد، مصرـ القاهرة،عام ١٩٢٠م، ص ٦٨.

)2 (Robert .L.Sands, criminal practice and evidence in Elresweet and maxwell, 1st , Landon, 1939, p7.

((٣ غازى صابر جكول، القتل بدافع الرحمة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القـانون، جامعـة السليمانية، أقليم كوردستان العـراق - ٢٠٠٣، ص ٦٩. وكـذلك انظـر إلى د. رمـزي ريـاض عوض، الأحكـام العامـة في القـانون الجنـائي، الأنجلـو الأمريكيـة، دار النهضـة العربيـة، القاهرة،عام ٢٠٠٧م، ص١٠٢

(٤) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مصـدر سابق، ص ٢٠٣.

(٥) د. محمود نجيب الحسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

الفرع الثاني
المعنى القانوني للباعث

تناولت بعض التشريعات الجنائية تعريف الباعث، فقد عرفته المادة (١٩٢) من قانون العقوبات اللبناني، والتي تقابلها المادة (١٩١) من قانون العقوبات السوري والمادة (٦٢) من قانون العقوبات الأردني[١] بأنه «العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية Finalité القصوى التي يتوخاها».

وقد عرف قانون العقوبات العربي الموحد الباعث بأنه « العلة الدافعة أو الغاية التي يتوخاها الفاعل من ارتكابها»، وإذا كانت تلك بعض المحاولات لتعريف الباعث إلا أن معظم التشريعات الجنائية الوضعية قد عجزت عن وضع تعريف محدد للباعث[٢]، والدليل على ذلك أن النصوص التشريعيه التي أشرنا إليها قد خلطت بين مفهوم الباعث والغاية على الرغم من الفارق الكبير بينهما[٣].

غير أن الاتجاه العام في القوانين العقابية هو عدم تحديد الباعث في التشريع أو تعريفه، وقدساير قانون العقوبات العراقي هذه التوجه، وتجنب إيراد تعريف للباعث، بل ترك أمر التعريف للقضاء والفقه يستخلصه من ظروف المجرم والجريمة والمجني عليه؛ ذلك أن مفهوم الباعث يتغير بحسب ظروف كل جريمة[٤]، وهذا

---

(١) قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٧٤. وقانون العقوبات السوري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩م، وقانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م.

(٢) خالد سالم عبد المجيد فلاح، نظرية الدافع في القانون الجنائي الليبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الفاتح،عام ٢٠٠١م، ص ٢٦.

(٣) د. محمود نجيب الحسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٠٦، ود. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، كصدر سابق، ص ٢٨٠

(٤) د. عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، مطبعة العالمية، القاهرة،عام ١٩٦٧م، ص٢٧٠.

الاتجاه من المشرع العراقي لا يجانبه الصواب؛ لعدم خلطه بين ما هو باعث وبين ما يتشابه معه.

ونستطيع أن نحدد مجموعتين بالنسبة إلى موقف التشريعات الجنائية من أثر الباعث.

المجموعة الأولى:

التشريعات التي نصت صراحة عدم الأخذ بالباعث بوصفه عنصراً في الجريمة، من هذه التشريعات قانون الجزاء الكويتي الذي نص على أنه «لا عبرة بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك»[1]، وكذلك نص قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات السوري أن «الدافع: هو العلة التي تحمل الفاعل الفعل أو الغاية Finalité القصوى التي يتوخاها»[2]، كذلك نص قانون العقوبات العراقي على أنه «لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون خلاف ذلك»[3]، ومثل ذلك قانون العقوبات البحريني فقد نص أنه «ما لم يرد نص صريح خلافاً لهذا فلا عبرة للدافع الذي يحمل الشخص على ارتكاب فعل أو على عقد النية على ارتكابه فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية»[4]، وكذلك قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي قد نص ذلك صراحة في المادة (٤٠) "لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

---

(١) قانون الجزاء الكويتي مادة (٤١) .

(٢) قانون العقوبات اللبناني، المادة (١٩٢) رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٧٤، قانون العقوبات السوري، مادة ١٩١.

(٣) قانون العقوبات العراقي، رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م مادة (٣٨) .

(٤) قانون العقوبات البحريني، رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩م، مادة ٣/١٢.

المجموعة الثانية:

التشريعات التي لم تبين أثر الباعث في الجريمة والعقاب، بل تركت تقدير أثر الباعث إلى المحكمة، ومنها قانون العقوبات القطري في المادة (١٥٠) منه، وهكذا يتضح أن غالبية التشريعات الجنائية لم تعد الباعث ركناً في الجريمة، ويبدو لنا أن هذا الاتجاه هو الاتجاه الصحيح؛ لأنه يجب أن لا يكون الباعث ركناً في الجريمة.

أما بخصوص التشريع الجنائي المصري نجد أنه قد خلا من تنظيم خاص بالبواعث باعتبار أن الباعث ليس ركناً في الجريمة، ولا يدخل في تكوينها[١]، على الرغم من عدم وضع موقف المشرع المصري بوجه عام من الباعث، إلا أن ذلك لم يمنعه من الاعتداد به في بعض الجرائم[٢]، فهو يبيح ارتكاب الفعل المكون للجريمة دفاعاً عن للنفس أو المال، ويبيح القذف في حق ذي الصفة العمومية بشرط توافر باعث مشروع يدل على حسن نية[٣]، كذلك فقد جعل المشرع المصري باعث الاستفزاز سبباً لتغيير وصف الجريمة ؛ فلا يعد من قبيل جناية قتل عمد ما يرتكبه زوج على زوجته أو شريكها في حالة المفاجأة بالتلبس بالزنى[٤]، وإنما تعد الجريمة جنحة في هذه الحالة طبقاً للمادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصري[٥]، وتأثير الباعث

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الجزء الثاني، طبعة عام ٢٠١٤م، ص٤٤.

(٢) صابرين جابر محمد أحمد، الباعث في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا،عام ٢٠٠٨م، ص٣٨.

(٣) د. عوض عبد التواب، القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار وشهادة الزور، دار المطبوعات العربية، القاهرة،عام ١٩٨٨م، ص١٤.

(٤) د. أحمد حافظ أنور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، مطبعة النهضة، القاهرة،عام ١٩٥٨م، ص٣٦٩.

(٥) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية – القاهرة،عام ١٩٨٦م، ص٢٦٩.

في العقوبة على هذا الوجه وفقاً للتشريع المصري أمر اختياري يرجع لسلطة القاضي التقديرية[1].

الفرع الثالث
مفهوم العلاقة بين الباعث والدافع

ثار خلاف في مجال علم النفس حول العلاقة بين المصطلحين، فالباعث يقصد به «الحالة النفسية الصادرة من إحساس الجاني وميوله التي تدفعه دون تقدير أو تفكير إلى ارتكاب الجريمة[2]، أما الدافع (Mobil) فهو السبب في إتيان التصرف الإجرامي الصادر عن العقل"[3].

ومن حيث طبيعتهما ووظيفتهما، فإن آراء علماء النفس تختلف كثيراً عن رأي الفقه والقانون الجنائي، فوفقاً لما يراه أكثر الباحثين في مجال علم النفس[4]،فإن الباعث يتميز عن الدافع من حيث الطبيعة والوظيفة، فالأول له طبيعة موضوعية، ويعمل خارج الكيان الإنساني، ووظيفته هي إشباع حاجات ذلك الكيان، بينما الثاني له طبيعة ذاتية، ويعمل داخل الكيان الإنساني، ووظيفته حث الشخص

(1) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، الناشر دار المعارف بمصر، ١٩٥٧، ص٣٦٤.

(2) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(3) د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٧٦.

(4) د. أحمد عزت راجح، أصول علم النفس، المكتب المصري الحديث للطباعة، الطبعة التاسعة، القاهرة، عام ١٩٧٣م، ص٧٠. وكذلك انظر د. يوسف قطامي، د. عبد الرحمن عدس، علم النفس العام، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، عام ٢٠٠٠م، ص١٩٩.

وتوجيهه نحو إشباع الحاجات المطلوبة، أي أن الدافع استعداد داخلي يحرك الرغبة والنشاط، أما الباعث فهو مثير خارجي تتوجه إليه الدوافع؛ ليتولى إشباعها[1].

وقد حاول بعض شراح القانون الجنائي ايجاد تفرقة بين الباعث والدافع الدافع Motifعلى أساس أن الباعث عامل نفسي- يدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بصورة تلقائية ومرتبط بالغرائز اللاشعورية، ويحرك الشخص بطريقة غير مبصرة تخلو من التدبير والاستدراك، أما الدافع فذو طبيعة عقلية إدراكية، يصدر عن تفكير، وتمثل الغاية Finalité المراد تحصيلها وما يحيط بها من ظروف وملابسات، بذلك يكون الأساس هو الباعث بينما الدافع هو وليد الإرادة[2]، وهذا يعني أن الباعث شعور عام غير واضح المعالم، أما الدافع فهو إحساس متبصر مدرك لعاقبة الأمور.

ويشير بعض الفقهاء إلى أن الباعث حالة وجدانية مدفوعاً بالعاطفة الوجدانية متأثراً بالمشاعر اللاعقلية مثل الرغبة، والعشق، والتأثر، والشعور، بينما الدافع هو السير نحو الحدث مدفوعاً بالتفكير والتصميم، بمعنى أنه حالة عقلية مختصة بالتفكير[3]، ولكن هذه التفرقة ما لبث أن تلاشت، وذهب الرأي الراجح la perception populaire إلى استعمال لفظي الباعث والدافع بوصفهما مترادفين[4]؛ إذ أن غالبية شراح القانون الجنائي العربي يستعملون لفظتي الباعث

---

(1) د. حلمي المليجي، علم النفس المعاصر، الطبعة الخامسة، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، عام ١٩٨٣م، ص ٨٥.

(2) د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، مصدر سابق، ص٢٠.

(3) هاني مصطفى محمد عبد المحسن، دور الإرادة في بناء القصد الجنائي رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا،عام ٢٠١١م، ص٣٩١.

(4) د. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان،عام ٢٠٠٤م، ص ١٦٠.

والدافع بوصفهما مترادفين[1]. فالباعث والدافع هما مجموعة العوامل النفسية السابقة على الإرادة التي من شأنها أن تؤثر في السلوك الإجرامي[2].

ومن التشريعات الجنائية العربية التي استعملت لفظة الدافع للدلالة على الباعث، قانون العقوبات اللبناني في المادة (١٩٢)؛ حيث نصت على أن الدافع هو(العلة التي تحمل الفاعل على الفعل والغاية Finalité القصوى التي يتوخاها[3]، وكذلك قانون العقوبات السوري الذي استعمل لفظ الدافع نفسه في المادة (١٩١).

وكذلك فعل المشرع الكويتي؛ حيث استعملهما بوصفهما مترادفين في قانون الجزاء رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٠م في المادة (١٤١) التي نصت على أنه «ولا عبرة بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في القصد الجنائي، إلا إذا قضى القانون خلاف ذلك».

ولا يوجد في الفقه الإنجليزي ملمح للتفرقة بين الباعث والدافع، فاللفظ الذي يستعمله الفقهاء الإنجليزعند بحثهم الباعث هو لفظ (Motive) فقط وهو يعني الباعث[4]، أما بخصوص موقف قانون العقوبات العراقي النافذ فقد استعمل كلمة الباعث والدافع بوصفهما لفظين مترادفين، فلو نظرنا إلى المواد (٣٨، ١٠٣، ١٢٨، ١٩٥) لوجدناها نصت على الباعث بينما نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٠٦) على الدافع، أما بخصوص البحث في التشريع المصري نجد أنه قد خلا من تنظيم خاص

---

(1) د. عبد المهيمن بكرسالم، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص٣٧٢، ود.حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٦٨، ص١١٦، ود. جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد،عام ١٩٧٢م، ص٣٠٤.

(2) د. صابرين جابر محمد، مصدر سابق، ص٣٨.

(3) قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٧٤م، المادة (١٩٢) ، قانون العقوبات السوري رقم (٤٨) لعام ١٩٤٩، المادة (١٩١) .

(4) د. غازي صابر جوكل، القتل بدافع الرحمة، مصدر سابق، ص ٧٠.

بالبواعث باعتبار أن الباعث ليس ركناً في الجريمة، ولا يدخل في تكوينها، غير أنه على الرغم من عدم وضع القانون المصري لنظرية عامة للباعث إلا أن ذلك لم يمنعه من الاعتداد به في بعض الجرائم؛ فهو يبيح القذف في حق ذوي الصفة العمومية بشرط توافر باعث مشروع يدل على حسن نية، كذلك فقد جعل المشرع المصري من باعث الاستفزاز سبباً لتغير وصف الجريمة، فالقتل العمد إذا ارتكبه زوج على زوجته أو شريكها في حالة المفاجأة بالتلبس بالزنا[1]، تعد الجريمة جنحة طبقاً للمادة ٢٣٧ عقوبات مصري.

بيد أن الرأي السائد المستقر في القانون الجنائي، عدم وجود فارق بين مصطلحي الباعث (Motive) والدافع (Mobil)[2]، فكلاً المصطلحين يعبران عن المعنى ذاته فلا نجد علة منطقية من وراء التفرقة بين المصطلحين، ذلك لأن ضرر هذه التفرقة أكثر بكثير من نفعها؛ لأن هذه التفرقة ستضفي على الباعث غموضاً، وتعقد دراسته سيما في مجال القانون الجنائي؛ لأن الأخير لا يهتم بتلك الأحوال الفلسفية البحتة ما دام العرف الجنائي لا يقر الاختلاف بينهما والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وحداثة فكرة الباعث وما يكتنفها من غموض يدعونا إلى محاولة تيسير الفكرة لا إلى زيادة تعقيدها فما دام الباعث والدافع يؤدي كل منهما إلى اندفاع الشخص لتلبية احتياجاته وإشباعها فيقدم على إتيان السلوك المجرم، فلا داعي إذن إلى هذه التفرقة ويصير كلٌ من المصطلحين مرادفاً للآخر؛ إذ أن الباعث والدافع اسمان لمعنى واحد في الفقه والتشريع الجنائي على الرغم من عدم تطابقهما في الميادين العلمية الأخرى.

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مصدر سابق، ص٤٤.

(٢) خالد سالم عبد المجيد فلاح، مصدر سابق، ص ٢٩.

المطلب الثالث
تمييز الباعث مما يتشابه معه

تقع الجريمة بعد التفكير بها غالباً، ولكنها قد تقع فجأة، إذ إن التفكير المسبق والدائم يولّد قوة نفسية ناشئة في ذهن الإنسان قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة، ومن ثم يتوقف النجاح على فهم شخصية المجرم ثم توقيع العقوبة العادلة بحق هوعلى أساس التقدير الصحيح للدوافع الحقيقية التي تهيئ للسلوك الإجرامي، فالجريمة ليست حدثاً طارئاً بل نتيجة لصراع داخلي بين فكرتين: الإقدام على ارتكاب الجريمة وفكرة الإحجام عن ارتكابها[1]؛ إذ ينتهي قرار الجاني في النهاية صوب ارتكاب الجريمة؛ بسبب باعث معين.

ويتبين لنا أن الباعث إنما يتكون من اندفاع غريزي يدفع الجاني نحو ارتكاب الجريمة ممزوجاً بتصور وتخيل ارتكاب فعل معين[2]، وكثيراً ما يخلط بين الباعث والقصد الجنائي،و بينه وبين الغاية Finalité والغرض، فإذا شعر الشخص بالكراهية أو الانتقام ضد شخص آخر كان ذلك هو "الباعث"، ويكون إشباع هذا الباعث بقتل المجني عليه هو (الغرض) وتكون الإرادة المتجهة إلى القتل هي (القصد الجنائي)، وبعد أن يقتل المجني عليه تكون (الغاية Finalité) من الجريمة

(1) د. عبد الكريم النصار، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مطبوعات جامعة جيهان، أربيل – عام ٢٠١٣م- ص٦٤.

(2) د. نبيه صالح، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

قد تحققت، وهي إرضاء الشعور بالكراهية أو إشباع شهوة الانتقام[1]، لذلك فإن شأن الباعث في ذلك شأن المولد الكهربائي الذي يولد الضوء دون أن يشكل عنصراً فيه، أي - بمعنى- آخر فإن الباعث لا يدخل بوصفه قاعدة عامة في تكوين الإرادة إلا إذا نص المشرع على ذلك فإنه حينئذ يدخل عنصراً في القصد الجنائي[2]، ولذا سوف تكون معالجة هذا المطلب في الفروع التالية.

---

(1) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان،عام ٢٠٠٥م، ص ٣٤٣ وما بعدها.

(2) يونس عثمان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون جامعة صلاح الدين، كردستان - العراق،عام ٢٠٠٧م، ص ٥٧.

الفرع الأول
تمييز الباعث عن القصد الجرمي

ينبغى عدم الخلط بين الباعث والقصد الجرمي، فالباعث: هو السبب الحي أو المنفعة التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة؛ كالقتل انتقاماً أو من أجل سلب المجني عليه، أما القصد الجنائي فهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل acteالمكون للجريمة، وإلى إحداث النتيجة résultat برغبته، ومهما كان الباعث فإن صفة الجاني لا تتغير سواءً كان الباعث شريفاً - أم دينئا - والباعث الشريف قد يدفع القاضي إلى الحكم بالحد الأدنىللعقوبة(١)، وإذا انتفى القصد الجنائي انتفت الجريمة ومن ثم المسئولية والعقوبة نهائياً، فالقصد ركن ثابت لابد من توافره في الجرائم كلها(٢).

ولا يلزم توافر القصد إلا في الجرائم العمدية(٣)، وهو الذي يضفي الصفة الإجرامية على فعل الجاني(٤)، وبذلك يدخل القصد الجنائي في تكوين الجريمة بوصفه ركناً من أركانها، وهذا القصد يكون في الجرائم العمدية(٥)، فالقصد الجنائي في جميع جرائم القتل العمد هو إزهاق روح المجني عليه، والقصد الجنائي في

(١) د. نبيه صالح، مصدر سابق، ص ٣٥١.

(٢) هاني مصطفى محمد، مصدر سابق، ص٤١٣.

(٣) د. حسين علي خلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة لقانون العقوبات، مطبعة الرسالة، الكويت،عام ١٩٨٢م، ص ١٧٥

(٤) عثمان ياسين علي، المبادئ القانونية في القرارات لمحكمة التمييز أقليم كردستان، العراق، رقم القرار ١٨٢، جزائية عام ١٩٨٩م، تاريخ القرار ٩ /٨ / ١٩٩٩.

(٥) د. محمد أحمد المشهداني، ود. عمار محمد ربيع، القصد الجنائي، بحث منشور في مجلد الرافدين للحقوق، يصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، العدد السابع،عام ١٩٩٩م، ص١٦٤.

جرائم السرقة هو نية تملك لمال الغير بصورة غير مشروعة[1].

أما الباعث على ارتكاب الجريمة فهو غيرثابت ومحدد بل يختلف في كل جريمة عن الآخرى، بل قد يختلف في الجريمة الواحدة من جانٍ إلى آخر، لذلك فهو ليس ركناً من أركان الجريمة كالقصد الجنائي، فالجريمة تقوم بتوافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة[2].

ويتضح مما تقدم أن هنا أوجه للتشابه والاختلاف بين الباعث والقصد الجنائي تكمن فيما يلي:

أولاً: أوجه التشابه بين الباعث والقصد الجنائى

هناك أوجه للتشابه بين الباعث والقصد الجرمي تكمن فيما يلي:

١- لكل من القصد الجنائى والباعث مدلولاً نفسياً غير منظور:

إذ يمكن التعرف عليه بعد انتهاء الجاني من ارتكاب الجريمة، ومن ثم لا يعتد بالنشاط النفسي المتجه نحو مخالفة القانون إلا بعد وقوع الجريمة، ويمكننا القول: بأن القانون العقابي لا يهتم بالقصد والباعث لدى الإنسان في حالة عدم ارتكاب الجريمة.

٢- امكانية توافر الباعث والقصد الجنائى فى كافة الجرائم:

---

(١) د. ماهر عبده شويش الدرة، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص٢٣٦.

(٢) د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١، ص٢٤٨. د. محمد معروف عبد الله، الباعث في قانون العقوبات العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٥، ص١٤٥. د. صابرين جابر محمد محمد أحمد، الباعث في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٨، ص٦

يمكن تصور وجود الباعث والقصد الجرمي في كافة الجرائم سواء العمدية أم غير العمدية[1]؛ ففى الجرائم العمدية يحاول المجرم الوصول إلى النتيجة المحددة؛ فتكون إرادة النتيجة محققة للقصد الجرمي، كما يعد الباعث أيضا وسيلة للوصول إلى غاية معينة، لذا فإن التفكير بتحقيق النتيجة يمثل قوة نفسية داخلية تدفع المجرم إلى القيام بالحركات الخارجية المؤدية إلى تحقيق النتيجة[2].

ثانياً:أوجه الاختلاف بين الباعث والقصد الجنائي

١- الباعث أسبق من القصد الجرمي في تكوينه ووجوده:

يعد الباعث أسبق في تكوينه من القصد الجنائي، حيث أن حياة الإنسان تقوم على إشباع حاجات تمليها عليه غرائزه؛ لأنه يتولد عن كل غريزة بحكم الفطرة أو شعور بحاجة أو أكثر يكون إشباعها من مقتضيات المعيشة، إلا أن القانون الجنائي لغرض حفظ الكيان الاجتماعي وديمومته يمنع ارتكاب بعض الأفعال، لذلك فإن الجاني قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة تنتابه نزعات الإقدام على القيام بالفعل الممنوع أو الإحجام عن ارتكابه، وعندما يرجح باختياره وعلمه كفة الإقدام تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة بوسيلة ملموسة في العالم الخارجي، وهذا هو القصد[3]، أما الباعث فإن مصدره الحاجة وتصور غاية معينة يرمي لإشباعها، ومن ثم فهو القوة الدافعة للإرادة؛ بغية ارتكاب الفعل، وهكذا فإن الباعث يكون سابقاً في وجوده على

---

(١) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٥٩.

(٢) د. محمد معروف عبد الله، الباعث في قانون العقوبات ، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٣) صابرين جابر محمد، الباعث في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص٣٨.

الإرادة ثم على القصد الجنائي.

٢- الباعث متعدد بعكس القصد الجرمي فهو واحد:

يتميز القصد الجنائي بأنه واحد في الجرائم العمدية [١]، أما الباعث فليس على شاكلة واحدة، وهكذا فإن القصد الجنائي واحد في نوع معين من الجرائم مثلما في جريمة القتل العمد، فهو إزهاق روح إنسان حي [٢]، بينما يختلف الباعث من جريمة قتل إلى جريمة قتل آخرى، وبواعث القتل كثيرة لا يمكن حصرها فقد يكون بدافع الشرف أو الشفقة أو دافعاً سياسياً أو عاطفياً؛ لأن الباعث يختلف من شخص إلى آخر تبعاً لظروف كل شخص، ويختلف حسب زمان المجرم ومكانه أيضاً، أما القصد الجنائي فلا يتغير في الجرائم المماثلة.

٣- الباعث لا يعد عنصراً من عناصر الجريمة بعكس القصد الجرمي:

يعد القصد الجنائي عنصراً لازماً وضرورياً لقيام الجريمة العمدية، بينما الباعث ليس له أثر في التجريم، وعليه فإن المحكمة الجنائية ملزمة بالإشارة إلى القصد الجنائي وتسبيبه وإلا كان حكمها معرضاً للنقض، بينما هي ليست ملزمة بالإشارة إلى الباعث في حكمها لقيام الجريمة؛ لكون الباعث ليس عنصراً من عناصر الجريمة، ولكن المحاكم تأخذ الباعث بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة بوصفه عذراً أو ظرفاً مشدداً أو مخففاً [٣].

---

(١) د. رمسيس بهنام، فكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٠م، ص٥٤٠.

(٣) د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، بغداد،عام ٢٠٠٢م، ص ٢٤٣.

فقد قضت محكمة التمييز العراقية «أن الباعث على ارتكاب جريمة السرقة لا يؤثر في مسئولية المتهمين وفي التكييف القانوني للجريمة التي تعد سرقة لا إتلافاً لأموال الغير"[1]، وكذلك قضت محكمة النقض المصرية أن" الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها ولا عنصراً من عناصرها، فلا يؤثر في سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلاً، أو الخطأ فيه أو إنشائه على الظن، أو إغفاله جملة، ويترتب على هذا أن شرف الباعث لا يحول دون قيام المسئولية الجنائية واستحقاق الجاني للعقاب"[2].

٤- الباعث يتغير من لحظة إلى آخرى، بينما يبقى القصد ثابتاً:

يظل القصد الجنائي ثابتاً، أما الباعث فيتغير من لحظة إلى آخرى؛ مثال على ذلك يوجه زيد من الناس سلاحه إلى آخر قاصداً قتله دفاعاً عن النفس، وفي أثناء ذلك يتضح له أنه لا خطر عليه من ذلك الشخص، لكنه وجد أنه عدو قديم له، فقرر قتله انتقاماً منه، فوجد في موقفه هذا فرصة مناسبة للانتقام، وعندما بدأ بتوجيه سلاحه إليه اكتشف أنه ليس هو العدو المقصود، بل هو مسافر غريب لا يعرفه، وأنه يحمل مبلغاً كبيراً من المال، فطمع في ماله، فأطلق النار عليه فقتله، فقد تحول الباعث من الدفاع إلى الحقد والعداوة إلى الطمع في المال وهكذا، بينما ظل قصد القتل ثابتاً ولم يتغير، وهو العلم والإرادة اللذان يحيطان بأركان الجريمة[3].

---

(1) قرار محكمة التمييز العراقية، ٣١٩٧ / جنايات / ١٩٧٣، النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد الثاني للسنة الخامسة،عام ١٩٧٤م، ص ٣٤٥.

(2) حكم نقض مصرى أشار اليه د. محمد زكي أبو عامر، د. عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية،عام ١٩٨٤م، ص ٢٠٩.

(3) مشار إليه لدى د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ١٩٧، الهامش رقم ٣.

الفرع الثاني
تمييز الباعث عن الغرض

يقصد بالغرض الهدف القريب الذي يوجه الشخص نشاطه لتحقيقه، غير أن الأهداف قد تتعدد وتتابع، وفي هذه الحالة يكون الغرض هو الهدف القريب للنشاط[1]، أي الهدف المباشر للتصرف الإرادي[2]، فهو يعد بمثابة النتيجة الإجرامية التي يحددها القانون بصدد جريمة معينة، غير أن ذلك ليس بالضروري في جميع الأحوال، فقد يكون الغرض أمراً مختلف عن النتيجة التي وقعت، وذلك في حالة الخطأ غير العمدي.

فلو كان الغرض ذاته النتيجة المترتبة على سلوك الجاني لتوافر العمد وانتفت صفة الخطأ عن الفعل، كذلك يختلف الغرض عن النتيجة في الجريمة العمدية متى توقفت عند حد الشروع؛ لأن غرض الفاعل في هذه الحالة هو النتيجة التامة التي لم تتحقق، وعلى ذلك فإن الغرض والنتيجة قد يتطابقان وقد يختلفان ويكون التطابق في حالة الجريمة العمدية والتامة، والاختلاف في حالتي الخطأ غير العمدي والشروع[3].

ويرى الدكتور رمسيس بهنام أن الغرض لا ينفصل عن الباعث إلا وقت تحققه

([1]) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٠٣، ود. محمود سليمان مرسي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية،عام ٢٠٠٢م، ص ٢٩٨.

([2]) د. حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة،عام ١٩٦٥م، ص ١٠٨. د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، مصدر سابق، ص ٢١٢- د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغرض، مصدر سابق، ص ٥١.

([3]) د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٥٩.

في يد صاحبه، ويعبر عن ذلك بقوله" إن الغرض هو تحقيق مصلحة مباشرة عن فعل ما، أي أن المصلحة هي باعث الإرادة في دور التصور، أما الغرض فهو هذه المصلحة بعينها وقت انتقالها من طور التصور الذهني إلى طور التحقيق الفعلي"[1].

أما الدكتور محمود نجيب حسني فله رأي مخالف، إذ يرى أن الباعث أو الدافع عبارة عن نشاط نفسي- يتعلق بالغاية Finalité ولا شأن له بالغرض[2]، وفى معرض الترجيح بين الرأيين السالفين يذهب الباحث لمساندة الرأي الأول، سيما أن الدكتور محمود نجيب حسني عندما فرّق بين الغرض والغاية جعل الغرض الهدف القريب للإرادة بينما جعل الغاية هدفها البعيد، وطالما كان كل من الغرض والغاية هدفين قريبين أو بعيدين للإرادة -فهما في النهاية – بما فيها الغرض- يمثلان تدريجاً في المصلحة المراد تحقيقها والتي حركها أصلاً دافع نفسي- ولا يتصور إشباع الغاية (المصلحة غير المباشرة أو الهدف البعيد) إلا بإشباع الغرض (المصلحة المباشرة أو الهدف القريب).

ويعارض آخرون فكرة ما يسمى بالغرض، ويرون أن فكرة الغاية تغنينا عن تجزئة لمسمى واحد؛ فيرون أن غاية الجاني النتيجة التي يعتقد هو أنها تلبي باعثه الدافع، ولا شيء يمنع علمياً من أن تكون هذه الغاية نتيجة مباشرة للفعل أو نتيجة أولى[3]؛ وينتهي من كل ذلك إلى إنعدام القيمة العلمية للتفرقة بين الغرض والغاية ، وجعل الغرض وحدة قائمةً بذاتها [4].

بيد أن الباحث يرى أن هناك فائدة ترجى من هذه التفرقة، فالباحث يؤمن بوجود

---

(1) د. رمسيس بهنام، فكرة الفرض وفكرة الغاية، مصدر سابق، ص ٤٠ وما بعدها.
(2) د. محمد نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٨٦.
(3) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص٢٠٣.
(4) د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٨١، وفي الرأي ذاته انظر د. الدكتور حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، مصدر سابق، ص ٢٦.

فكرة الغرض واستقلالها وفصلها عن فكرة الغاية ؛ لأنه كما أن لكل شخص سوي باعثاً يحرك سلوكه، فلابد لسلوك كل عامل من غرض، لكن قد لا تكون له غاية أي هدف بعيد يحققه؛ فمن يقتل لغاية الزواج بامرأة القتيل له غرضه، وهو القتل وغايته هي الزواج، وقد تكون له غاية أبعد من هذه الغاية ؛ مثل الحصول على الزوجة بعد قتل زوجها والزواج منها، بينما من يقتل الجاني لحبه في القتل وسفك الدماء يمكن أن يقال: إن له غرضاً قريباً لا غاية وهو القتل.

وتزداد فائدة التفرقة إذا أدركنا أن الأهداف القريبة لذهن الجاني تكون- عادة- هي نتائج الجرائم المقترفة –بوصفها قاعدة عامة- ، ومن ثم فإن إدراك الغرض (الهدف القريب) له أهمية قانونية كبيرة؛ لتدخله في التمييز بين الجرائم التامة والشروع فيها، إذ في تحققه يجعل الجريمة تامة، وفي عدمه يمكن الوقوف على البدء في التنفيذ والإيقاف أو خيبة الأثر لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها مما يجعل الجريمة شروعاً.

هذا من ناحية، ومن ناحية آخرى لا يمكن معرفة أن الجريمة كانت مستحيلة إلا بإدراك غرض الجاني (أي هدفه القريب) الذي ما كان ليتحقق؛ فمثلاً من يطلق النار على ميت يحسبه حياً للانتقام منه لا يتحقق غرضه في القتل والانتقام، ولن يتحقق لانعدام محله، بينما لو كان غرضه العبث بجثة ذلك المتوفى لقامت في حقه جريمة إهانة الجثث أو إتلافها المنصوص عليها في المواد من قانون العقوبات العراقي، وينتفي بذلك الحديث عن جريمة مستحيلة بإدراكنا للغرض.

ويرى الباحث بعد عرض الآراء السابقة أن الفارق الأساسي بين الغرض والباعث يكمن فى أن الغرض جزء من عملية القتل بدافع الشرف والعناصر المكونة له، أما الباعث فهو أمر خارج عن القتل بدافع الشرف، ويشترك الباعث مع الغرض فى أن كلاً منهما يمثل حالة نفسية للجاني.

الفرع الثالث

التمييز بين الباعث والغاية

يذهب غالبية الفقهاء إلى تعريف الغاية Finalité بأنها «الهدف البعيد وغير المباشر الذي يسعى الفاعل إلى بلوغه»[1]، وبمعنى آخر من الناحية الجنائية هي «الهدف النهائي الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه أو هي تحقيق المصلحة التي يسعى إليها الشخص من وراء نشاطه»[2]، فهي إذن ليست مرادفة للغرض الذي هو الهدف القريب للإرادة، ويخرج عن فكرة النتيجة[3]، وإن كان هذا لا يمكن التسليم به مطلقاً فى إطار الجرائم العمدية فغالباً ما تتلاقى النتيجة والغاية

غير أن هناك من يذهب إلى غير ذلك ويقول بأنه" من الممكن أن تكون الغاية هي النتيجة المباشرة للفعل، وقد تكون للجاني أكثر من غاية، فتكون له غاية نهائية أو غايات آخرى بوصفها وسيلة لهذه الغاية النهائية[4]، ومع هذا فإن بين الباعث والغاية أوجهاً للتشابه والاختلاف نُجْمَلُها كالآتي:

أولاً : أوجه التشابه بين الباعث والغاية

١- يعد كل من الباعث والغاية Finalité من عناصر القصد الجنائى وإن كانا نبيلين[5]، فلا يشترط المشرع أن يكون الجاني مدفوعاً بباعث معين أو غاية معينة، ولكن في بعض الأحيان يشترط المشرع أن يكون الجاني مدفوعاً

---

(١) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

(٢) د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٣) د. صابرين جابر محمد أحمد، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٤) د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

(٥) د. مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة، عام ١٩٤٨م، ص ٨٥.

بباعث معين أو غاية معينة ونكون في هذه الحالة إزاء قصد خاص[1].

٢- هما ، الباعث والغاية ، مختلفان في نوع واحد من الجرائم، ويمكن أن يختلفا حتى بالنسبة للجاني نفسه تبعاً لاختلاف الوقائع والظروف التي تحيط بكل جريمة، مثلاً أن يرتكب شخص جريمتي قتل لشخصين يختلف الباعث في كل منهما كأن يكون غسلاً للعار أو قد يكون بدافع الشرف أو قد يكون بدافع الانتقام وباختلاف الغاية من قتلهما[2].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الباعث والغاية

١- الباعث يدفع الإرادة إلى تحقيق الغرض عن طريق سلوك يوصل إلى الغرض البعيد (الغاية Finalité)، أما الغاية فتتعلق بالنتيجة؛ لهذا يكون الباعث أسبق في النشوء من الغاية ، فإذا كان الباعث أول نقطة في المشروع الإجرامي فإن الغاية تمثل نهاية هذا المشروع الإجرامي[3].

---

(1) فؤاد صابر، القصد الجنائي الخاص، بحث مقدم إلى المعهد القضائي بغداد عام ١٩٧٨م،ص٤٨ ، وغازي صابر جوكل، القتل بدافع الرحمة، مصدر سابق، ص ٧٦.

(2) د. محمد أحمد المشهداني، ود. عماد محمد ربيع، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(3) د. محمد مصطفى القللي، في المسئولية الجنائية، مصدر سابق، ص٨٥، هامش رقم ١. ويرى د. عبد المهيمن بكر سالم، إمكانية قيام أكثر من غاية لدى الجاني، وضرب لنا مثلاً. فقال: من يقتل لغاية التزوج بامرأة القتيل؛ بغية الحصول على مالها، فالغاية النهائية هي الحصول على المال، والقتل والزواج غايتان أقرب لها وتعدان وسيلة لها، وفي الحقيقة إن ذلك يعد خلطاً بين الغاية وبين وسيلة تحقيقها، فالقتل والزواج وسيلتان لغاية واحدة هي الحصول على مال الزوج، وقد يتاح الوصول إلى هذه الغاية لكن ليس بوسيلة القتل والزواج بل بوسيلة أخرى كأن تكون الخطف مثلاً للزوج. د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص٢٨٠. ويرى أيضا استاذنا الدكتور عوض محمد عوض أنه ليس هنالك ثمة ما يمنع واقعياً من تعدد الغايات دون أن يكون بعضها وسائل لتحقيق البعض، كمن يقتل شخصاً ليتزوج بإمراة له ذات مال وجمال وجاه؛ واضعاً نصب عينيه الزواج منها

٢- يتميز الباعث عن الغاية بأنه كيان نفسي قوة دافعة غير منظورة، أما الغاية فتتميز بأنها ذات طبيعة موضوعية تمثل وجوداً خارجياً وحقيقياً بينما يشكل الباعث انعكاساً فرضياً لها، ومع ذلك تبقى العلاقة وثيقة بين الباعث والغاية ، فالباعث هو وسيلة إشباعها[1]، يتضح من ذلك بأنه على الرغم من وجود اختلاف بينهما في الطبيعة والوظيفة، نجد أن العلاقة بين هذين المصطلحين واضحة، وتتخذ هذه العلاقة عدة مظاهر نجملها فيما يلي:

أ- إن البواعث – خاصة - الواعية ليست إلا تصوراً للغاية ورغبة فيها، فانعكاسات الغاية على الجانب الذهني والعاطفي passionnelle للإنسان هي قوام البواعث، وهذا يعني أن العنصر الذهني للباعث هو قوام العلاقة بينه وبين الغاية ؛ فلو تجرد الباعث من هذا العنصر- كما لو كان مجرد اندفاع غير واعٍ؛ أي لو كان غير معلوم للشخص ذاته فإن العلاقة بينه وبين الغاية منعدمة، لأن الشخص في هذه الحالة سيكون غير مدرك للغاية أي لا غاية من سلوكه[2].

وقد ثار بعض اللبس لدى الشراح إلى حد إسباغ الصفة الذهنية على الغاية ، أي وصفها بأوصاف الباعث ذاته فتعرف بانعكاساتها على الجانب الذهني للشخص وليس بماهيتها في حد ذاتها، وربما كان تصوير الغاية Finalité بأنها من طبيعة ذهنية هو السبب الذي حدا ببعض الشراح إلى التعويل عليها في قيام ما يسمى بالقصد الخاص.

للتمتع بجاهها وجمالها ومالها. فالغاية يحددها الجانى لا سواه، وقد يقنع بغاية واحدة وقد يطمع فى أكثر من غاية. ملاحظات أبداها استاذنا الدكتور عوض محمد عوض على مشروع الرسالة التمهيدى، بتاريخ ٢٠١٥/٢/١.

(١) د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٥٨ – ٥٩.

(٢) د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٦٠.

ب- إن الغاية هي -في العادة- وسيلة إشباع الباعث، تكون أقصى ما يبتغيه الشخص، فإذا كان الباعث هو إدراك المقصد والرغبة في تحصيلها، فإن الغاية هي موضع هذه المنفعة، أي أداة إشباع هذه الرغبة[1].

ج- إن نوع الغاية وصفتها تحدد نوع الباعث وصفته، فإذا عثر على غاية الجاني من جريمته أمكنمعرفة الباعث على اقترافها، وتصدق هذه القضية في اتجاهها العكسي، أي أن معرفة الباعث يكشف عن الغاية ، وهذا المظهر visage من العلاقة مع الباعث هو أكثر مباشرة للمظهرين السابقين، وهو مفيد في فهم القيمة الأخلاقية للباعث، أي ما إذا كان الباعث شريفاً أو دينئاً.

---

(1) د.حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، مصدر سابق، ص ٢٥. ود.جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية دراسة في علم الإجرام والعقاب،عام ١٩٧٣م، ص ٢٠١، ود. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، عام ١٩٩١م، ص ٤١٩.

المبحث الثاني
أصناف الباعث الجنائي

يختلف الباعث في الجرائم باختلاف كل جريمة وطبيعتها، وحتى في الجريمة الواحدة؛ وذلك لكثرة البواعث، وفلا يمكن حصرها لتباين غايات الفاعلين والحالة التي يرتكب فيها المجرم جريمته، وقد يكون الباعث على ارتكاب جريمة القتل هو غسل العار أو بدافع الشرف أو قد يكون الغيرة والحقد، وقد يكون باعثاً تافهاً، وهنالك اتجاهات عديدة في الفقه الجنائي لتصنيف الباعث، إلا أن الغالب في تصنيف هذه البواعث هو من حيث طبيعتها، فتقسم بواعث سياسية وبواعث عادية، ويصنف الباعث من حيث الوصف باعثاً شريفاً وباعثاً دنيئاً.

ويذهب الفقهاء الإيطاليون إلى تصنيف الباعث من حيث كميته باعثاً متناسباً في قوة دفعه مع الفعل الجرمي وباعثاً غير متناسب في قوة دفعه مع الفعل الجرمي، ويسمى هذا الأخير باعثاً تافهاً أيضاً[1]، وتصنف البواعث من حيث أثرها في الفعل الجرمي إلى بواعث مشروعة وآخرى غير مشروعة، والذي يهمنا هو تقسيم الباعث من حيث وصفه باعثاً دنيء أو باعثاً شريفاً، سيماً- الباعث الشريف، وذلك لتعلقه بموضوع بحثنا، لذلك سنقف عند الباعث الشريف بشيء من التفصيل أكثر من أنواع البواعث الآخرى، كما أن التشريعات الجنائية تعير أهمية خاصة لهذا التقسيم؛ لأن الباعث الشريف ينسجم مع قيم المجتمع السائدة مما يكون معه سبباً لتخفيف العقوبة، وقد تشدد العقوبة لارتكاب الجريمة بباعث

---

(1) د. محمد معروف عبد الله، الباعث في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص ٦٦.

دنيء؛ لأنه يتنافى مع القيم السائدة في المجتمع. ويمكن تناول هذه الأنواع من البواعث في المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول
أصناف الباعث من حيث أثره في التجريم

ألقت بعض الدراسات الحديثة الضوء على أهمية الباعث، سيّما المدرسة الوضعية، وحركة الدفاع الاجتماعي، إذ إن اهتمام المدرسة الوضعية بالبواعث التي أدت إلى سلوك الجاني طريق الجريمة لم يكن الخطوة الأولى،فقد سبقت ذلك دراسات طويلة لبعض الفقهاء، توصلوا إلى أن الجريمة ليست نتاج الإرادة الإنسانية وحدها، بل هي نتاج الطبيعة والمجتمع والتاريخ؛ بمعنى أن هناك من العوامل ما تدفع الشخص وتبعثه في ارتكاب الجريمة، وهذه العوامل تؤثر في إرادة الإنسان لكي يقترف الجريمة[1].

وقد نادى بعض الفقهاء بضرورة الأخذ في الاعتبار بالبواعث التي دفعت الجاني إلى سلوك طريق الجريمة، وضرورة الاهتمام بشخص المجرم ودراسة الظروف المختلفة والعوامل التي تدفعه إلى ارتكاب جريمته، فقد انعكس ذلك على شقي القانون الجنائي والموضوعي التجريم والعقاب، إذ يستخلص نوعان للباعث في مجال التجريم هما الباعث المشروع، والباعث غير المشروع، ونتناول بالبحث كلاً منهما كل في فرع مستقل.

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام العام، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٤٨.

الفرع الأول
الباعث المشروع

عندما يعتد المشرع بالباعث بصورتهاالإيجابية، ويدخله بوصفه شرطاً مـن شروط الإباحة نكون إزاء باعث مشروع، وهذا الباعث هو الذي يُضفي عـلى الفعـل صـفة المشروعية، على الرغم من كونه بحسب الأصل غير مشروع، ولا يشـترط في هـذا الباعث أن ينص عليه القانون صراحة[١]، ومثال الباعث المشروع ذلك الباعث الـذي يشترطه المشرع في أسباب الإباحة عندما يبيح المشرع إجـراء العمليـات الجراحيـة فإن هدف المشرع هو العلاج[٢]، لذلك يشترط لإباحة الأعمال الطبية أن يكون هـدف الطبيب وغايته من العلاج هو شفاء المريض، ومـن ثـم يمكـن أن نقـول إن الباعـث المشروع هو الباعث الذي يتفق ويتطابق مع هـدف المشرـع، وغايتـه في الإباحـة، كذلك الحال بالنسبة إلى استعمال الحق[٣] في التأديب في ضرب الزوج لزوجتـه أو المعلم لتلاميذه فلا يباح إلا إذا كان الباعث عليه مشروعاً وهو الرغبة في التهـذيب والأصلاح، ويضع بعضهم تعريفاً للباعث المشروع بأنه "ذلك الباعث الذي يشـترطه

---

(١) غير أن هناك بعض التشريعات قد نصت على هذا السبب بوصفه سـبباً مـن أسـباب الإباحـة بنصوص عامة وصريحة مثلما فعل المشرع المصري والليبـي والسـوري واللبنـاني. انظـر د. فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات المصرى، أبو العزم للطباعة، الإسـكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣٢.

(٢) د. علي حسـين خلف، الوسيط في شرح قـانون العقوبـات، المبـادئ العامـة، مطبعـة الزهـراء، بغداد، عام ١٩٦٥م، ص١٣٧.

(٣) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أسباب الإباحة الأعمال الجرميـة في الشرـيعة و القـانون، مطبعـة شهاب، أربيل، كوردستان العراق – ٢٠١٠، ص ١٣٤. يقصد باستعمال الحق تلـك الحـالات التي ينتفي فيها عدم مشروعية الفعل لكونه استعمالاً لحق يقرره القانون لمرتكبه سواء كـان استعمال الحق لتحقيق مصلحة خاصة أو عامة.

القانون ولو لم ينص عليه المشرع صراحة، ووجوده يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الفعل المشروع، على الرغم من كونه بحسب الأصل غير مشروع"[1].

والباعث المشروع بهذا المعنى دائماً باعث شريف، فلا يمكن للمشرع أن يجعل من باعث دنيء أو غير شريف باعثاً مشروعاً؛ لذلك فقد اشترط المشرع حسن نية مرتكب السلوك للدلالة على مشروعية باعثه.

الفرع الثاني
الباعث غير المشروع

إن الباعث بشكل عام هو نقطة البداية في القرار الإرادي، وهو محض حديث يساور النفس، تتولد عنه القوة الداخلية للتصرف، أي تتولد عنه الإرادة، ومن ثم فهو لا يدخل في تكوينها[2]، ويلاحظ أن بعض التشريعات الجنائية قد تبنت وبشكل صريح فكرة الباعث؛ إذ نصت هذه التشريعات على اعتبار الباعث يضاف إلى عنصري القصد العام العلم والإرادة، ومن ثم اشترط المشرع باعثاً معيناً في بعض الجرائم، وعدّه عنصراً من عناصر القصد الجنائي ليتكون ما يسمى بالقصد الجنائي الخاص[3]، وهذا الباعث قد يكون لازماً لوجود الجريمة،بحيث تنتفي إذا لم يتوفر، وهناك بعض الحالات أشار فيها المشرع إلى لفظة الباعث بشكل صريح للدلالة على القصد الجنائي الخاص المطلوب توافره في الجريمة، ويتضح ذلك من المادة ٢١ من قانون العقوبات العراقي في الجريمة السياسية[4]، وكذلك استعمل

---

(١) د. صابرين جابر محمد، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٢) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القصد الخاص، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٣) د. صابرين جابر، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٤) انظر: مادة ١٩٥ قانون عقوبات سوري، ومادة ١٩٦ قانون عقوبات البناني.

المشرع لفظة سوء النية للتعبير عن وجوب توافر القصد الخاص في بعض الجريمة، ونورد بعض الأمثلة لذلك :

فقد نصت المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي على عقاب "كل من أخبر كذباً إحدى السلطات القضائية أو الإدارية عن جريمة يعلم أنها لم تقع أو أخبر إحدى السلطات المذكورة بسوء نية بارتكاب شخص جريمة خلاف الواقع ....." وأخذ المشرع بالموضوع نفسه في المادة (٤٥٩) من ق. ع. ع التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد مئة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، من أعطى بسوء نية صكاً وهو يعلم ..... " .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق بأنه "وجد من أدلة الدعوى أن المدان قد حرر صكاً لمصلحة المشتكي، وهو يعلم بعدم وجود رصيد له في المصرف المسحوب عليه في تاريخ السحب، وبذلك فقد توافر في القضية القصد الجنائي وهو سوء النية[1].

ويذهب المشرع المصري في المادة (٣٠٥) من قانون العقوبات في جريمة البلاغ الكاذب أيضاً إلى القول بأن" من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة، ولو لم يحصل منه إشاعة غير الإخبار المذكور، ولم تقم دعوى بما أخبر"[2]، وعبارة سوء القصد التي نص عنها المشرع المصري تعني أن المشرع قد اشترط باعثاً غير مشروع يضاف إلى عنصرى القصد العام -علم وإرادة- ليخصصه، والذي يتمثل في رغبة الجاني في الإضرار بالمجني عليه في جريمة البلاغ الكاذب حتى تعد متوافرة.

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٨٠ / تميزية / ١٩٧٤ في ١٤ / ٣ / ١٩٧٤ النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد الرابع، السنة الرابعة، ص ١٦٥.

(٢) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، ١٩٨٥، ص ٢٦٢.

وبناءً على النص القانوني السابق اشترط الفقه[1] والقضاء[2] في جريمة البلاغ الكاذب وجود قصد خاص قوامه نية الإضرار بالمجني عليه، وقد تبين لنا أن كلاً من قانوني العقوبات العراقي والمصري يذهبان في المسار نفسه الذي يعد استعمال لفظة سوء النية بمثابة الباعث المكون للقصد الجنائي الخاص، وبعد إدراجنا للقرارات القضائية ونصوص مواد بعض التشريعات العقابية، يمكن أن يستخلص الباحث تعريفاً للباعث غير المشروع بأنه "الباعث الذي يؤكده القانون بوصفه شرطاً، ويقرره بالنص عنه صراحةً بوصفه عنصراً في القصد الجنائي، حيث تتأثر به الجريمة وجوداً وعدماً كما يتغير به وصف الجريمة".

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٧١٥.

(2) مجموعة أحكام النقض المصرية، ٣٢، رقم ١٦٠، ص ٩٣٤، ومجموعة أحكام النقض المصرية، ص ٢٤ رقم ١٣٩، ص ٦٥٣.

المطلب الثاني
أصناف الباعث من حيث أثره في العقوبة

بعد أن ألقت الدراسات الحديثة الضوء على أهمية الباعث، سيما المدرسة الوضعية، وحركة الدفاع الاجتماعي[1]، حيث نادت كل منهما بضرورة الأخذ في الاعتبار بالبواعث التي دفعت الجاني إلى سلوك طريق الجريمة، وضرورة الاهتمام بشخص المجرم، ودراسة الظروف المختلفة، والعوامل التي دفعته إلى ارتكاب جريمته[2].انعكس ذلك على شقي المسئولية في القانون الجنائي الموضوعي التجريم والعقاب، حيث يمكن استخلاص نوعين للباعث في مجال العقاب وهما الباعث الشريف، والباعث غير الشريف، ونتناول بالبحث كلاً منهما في الفرعين التاليين.

---

(1) د. حسن محمد ربيع، مبادئ علم الإجرام والعقاب،عام ١٩٩١م، ص ص١٤٦ - ١٤٧.ود. فتوح عبد الله الشاذلي،قانون العقوبات - القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٣٦٨.

(2) علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

الفرع الأول

الباعث الشريف

Le Mobile Honorable

لم يرد تعريف للباعث الشريف في التشريعات العقابية العربية، واختلافت التعريفات الفقهية بصدده، وسوف نبحث الباعث الشريف فيما يأتي

أولاً : التعريف الفقهي للباعث الشريف:

لقد سبقت كلمة الباحث بأن الباعث le mobile هو «القوة النفسية التي تدفع إلى السلوك الإرادي المنبعث عن إدراك الغاية Finalité »، وقد حاول بعض الشراح تحديد مفهوم الباعث الشريف؛ فقد عرفه الأستاذ علي السماك بأنه: «الهاجس النفسي الذي يدور في ذهن المرء، فيدفعه إلى إتيان أو امتناع فعلاً جنائياً يهدف من ورائه المحاولة إلى صيانة الشرف، والتراث القومي، والتقاليد الاجتماعية والمثل العليا والمحافظة على أمن البلد واستقراره»[1].

ويورد هذا التعريف عدة عناصر بوصفها تندرج ضمن مفهوم الباعث الشريف؛ بغية معرفة المقصود منه، وهي عبارة عن مبادئ وأسس سامية تحتمل أكثر من تفسير واحد مثل الشرف والمثل العليا والتقاليد الاجتماعية السائدة في المجتمع، وعرفه الدكتور عباس الحسني بأنه (العمل الذي يحمل الإنسان على فعل معين من السلوك وهو أشبه بالقوة الدافعة التي تحرك الإرادة للنشاط في سبيل تحقيق

---

(1) علي السماك، الباعث الشريف في قانون العقوبات العراقي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ١،٢ السنة ٣٤، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٩، ص٨٧.

فعل ذي مظهر مادي)، والدافع إما أن يكون شريفاً إما غير شريف، فالأول يوجب تخفيف العقوبة والثاني يوجب تشديدها[1].

وعرفه الدكتور رمسيس بهنام أنه (كل باعث يهدف إلى التعاون الاجتماعي ومساندة سير الحياة الاجتماعية)[2]. ويصفه الدكتور محمود محمد مصطفى بأنه (المحافظة على الشرف أو الكرامة، أو المثل العُليا).

ومن خلال هذه التعاريف السالفة يبدو لنا أنها لم تقدم شيئاً جديداً في سبيل معرفة معنى الباعث الشريف، إضافة إلى ذلك فإنه كان بالإمكان الاقتصار على القسم الأول من التعريف؛ ذلك أن عبارة الباعث الذي يهدف إلى التعاون الاجتماعي إنما تشمل معنى عبارة حسن سير الحياة الاجتماعية.

وقد حاول بعض الفقهاء تحديد معنى الباعث الشريف بوصفه ذا صفة نبيلة وسامية، ومطابقاً للأفكار، والمفاهيم السائدة في ضمير المجتمع[3]، فتكون العقوبة قابلة للتخفيف إذا ارتكبت الجريمة ببواعث من هذا القبيل، كأن تكون بدافع الشرف أو الغيرة، أو الحب l'amour ، أما إذا كانت الجريمة بدافع الانتقام أو الثأر la rétribution أو من أجل الاستيلاء على ثروة المجني عليه فينبغي هنا

---

(1) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات الجديد،قسم العام، ط٢، المجلد الأول ١٩٧٠، ص٣١٦.

(2) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣، ص ٥٣٨.وكذلك انظر د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٤١٨.

(3) عبد الستار البرزكان، العذر القانوني والظرف القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، السنة الخامسة والأربعين، عام١٩٩٠م،ص ٤١-٤٢.

تشديد العقوبة على الجاني[1]، فالتعويل على الباعث في تقدير العقوبة أمر ينسجم مع السياسة الجنائية[2].

ويبدو أن سبب عدم اتفاق الفقهاء على تعريف واحد للباعث يعود إلى أن الباعث الشريف أمر نسبي يختلف باختلاف المكان والزمان، فهو مختلف باختلاف الناس، والجنس، والسن، والثقافة وغيرها، ويمكن للباحث أن يعرف الباعث الشريف بأنه " كل باعث مقبول اجتماعياً حسب التقاليد، والأعراف السائدة في كل دولة أو جزء منها".

وليس بخافٍ أن الفقه لم يتفق على تسمية الباعث الشريف للتدليل على هذا النوع من الباعث، فمن الفقهاء من آثر تسميته بالباعث الشريف، ومنهم من أطلق عليه لفظ الباعث السامي[3]، ويرجح الباحث استعمال لفظة الباعث الشريف؛ لأن هذه التسمية هي التي تعطي الصورة الحقيقة للباعث الشريف في ذهن المجتمع وضميره بقدر تعلقها بلفظ الشرف الذي يريد الجاني حمايته من المساس به بارتكابه الجريمة أو لأنه تم المساس به حقاً.

وقد نصت المادة ١٢٨ الفقرة الأولى من قانون العقوبات العراقي الحالي على أنه (لا تعد عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة).

ويستقرأمن هذا النص أن المشرع العراقي قد ذهب إلى الأخذ بالباعث الشريف لتحقيق العذر المخفف، إلا أنه لم يعط أية تفصيلات أو أي تعريف حول مضمون

---

(1) د. محمد معروف عبد الله، عقوبة القتل أخذاً بالثأر في العراق، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد الرابع عشر، السنة التاسعة، بغداد، ١٩٨٢، ص٧.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣١، هيئة عامة، ١٩٩٧، في ٣/ ٩/ ١٩٩٧ ، المشار إليه من قبل القاضي محمد نجم فيصل، الباعث الشريف في جريمة القتل العمد، بحث مقدم إلى المعهد القضائي في العراق،عام ٢٠٠٢م، ص ٦.

(3) محمد نجم فيصل، الباعث الشريف في جريمة القتل العمد، مصدر سابق، ص٧.

الباعث الشريف، وإطاره وتحديد معناه على وجه الضبط، بل ترك ذلك لمحكمة الموضوع، لأن محكمة الموضوع، هي التي تستخلصه من ظروف القضية وملابساتها، ومن الأدلة التي تتوافر في القضية المعروضة أمام المحكمة.

ثانياً: موقف التشريعات الجنائية المقارنة من تعريف الباعث الشريف

١- موقف التشريعان الجنائيان اللبناني والسوري:

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٩٣) من قانون العقوبات اللبناني المعدل بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٣م أنه "يجب أن يكون الدافع شريفاً إذا كان متسماً بالمروءة والشهامة ومجرداً من الأنانية والاعتبارات الشخصية المنفعة والمادية[1]" ، ومثل هذا النص تماماً ورد في قانون العقوبات السوري في المادة (١٩٢) منه.

ومع تبني تعريف الباعث الشريف ضمن نصوص القانون، فإن التساؤل يبقى قائماً حول قابلية المحكمة في تبني مفهوم هذا التعريف بالوجه الصحيح في الأحوال التي يثار فيها عذر الباعث الشريف.

٢- موقف المشرع الجنائي المصري:

يلاحظ أن المشرع المصري في القانون الجنائي لم يأخذ بالباعث الشريف بوصفه ظرفاً مخففاً للعقوبة باستثناء بعض الحالات القليلة من خلال النص على بعض الجرائم المختلفة[2]، والجدير بالذكر أن المشرع الجنائي المصري لم يول اهتماماً بارزاً بالباعث الشريف سواءً بصفته المشددة أم المخففة، حيث لم يأتِ الحديث عن الباعث الشريف من بين نصوص قانون العقوبات إلا بخصوص بعض الجرائم

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٧٦٠، هامش رقم (٢) .

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ٤٤.

المتفرقة دون تحديد أو توضيح للباعث الشريف الذي يمكنه أخذه كظرف مخفف أو مشدد للعقوبة[1]، وليس ذلك أدل على قصور التشريع المصري بالإلمام بفكرة الباعث وكان أولى به مسايرة التشريعات المقارنة التي أخذت في الاهتمام بفكرة الباعث بنصوص مختصة به، ومن أهم ما يعاب على التشريع المصري أنه حينما قام بتفريد العقاب ووضع حدين أقصى وأدنى للعقوبة جعل للقاضي سلطة تقديرية بحتة لا معقب عليه فيها باستثناء بعض الجرائم التي التزم المشرع فيها باعثاً معيناً[2].

---

(1) د. عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ،عام ٢٠٠٢م، ص ٤١٥. "في مجال القانون المصري والقضاء المصري، نجد أن الباعث له دور وأهمية غير مباشرة. فهناك من جهة بعض الجرائم التي يكون الباعث على ارتكابها هو أساس تجريمها، بمعنى أن الفعل نفسه إذا ارتكب تحت باعث آخر فلا يعتبره المشرع جريمة على الإطلاق، مثال ذلك جرائم التخابر مع دولة أجنبية ضد مصلحة مصر- فهذا الفعل إذا حدث ضد مصلحة مصر يعد جريمة؛ وذلك لأن الباعث هنا غير شريف، وهو الإساءة إلى مصر- والإضرار بمركزها السياسي أو الحربي في حين أن ذات الفعل المادي (التخابر) إذا حدث لمصلحة مصر فإن فاعله لا يعد مرتكباً لجريمة على الإطلاق، بل يعد بطلاً قومياً؛ وذلك لأن الباعث هنا لصالح مصر إذن فهو باعث شريف. للمزيد انظر: د. عمر شريف، مصدر سابق، ص٤٠٥.

(2) "ولم يحظر القانون على القاضي استخدام المادة (١٧) من قانون العقوبات المصري المقرر لرأفة القضاة، وهذا معناه أن عقوبة القتل العمد البسيط الأصلية هي السجن المؤبد أو المشدد، والتى لا تقل مدته عن ثلاث سنوات، بل إن القاضي يستطيع أن ينزل العقوبة أكثر من هذا- مستخدماً المادة (١٧) عقوبات- إلى السجن أو الحبس الذي لا تنقص مدته عن ستة أشهر إذا رأى في ظروف ارتكابها أو ظروف فاعلها ما يستوجب استخدام الرأفة معه- سيما في مجال ارتكاب الزوجة الخيانة الزوجية- في حالة قتل الزوج زوجته المفاجأة بالزنا، أي القتل بدافع الشرف. انظر د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٧م، ص٤٣٣.

ثالثاً: التعريف القضائي للباعث الشريف

١- تعريف الباعث الشريف في القضاء اللبناني والسورى

عرفت محكمة التمييز اللبنانية الباعث الشريف بأنه "الدافع إلى تصرف يتسم بطابع الإباء والشهامة والكرامة أو الروح الإنسانية الصرفة الخالية من الأنانية، أي بطابع يقتضي- أن يكون في جميع الحالات خلو من الغاية Finalité أو المصلحة أو العاطفة الشخصية"[١].

ولم يستقر القضاء اللبناني في اجتهاده على موقف ثابت، فقد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في قرارات عديدة إلى عدم اعتبار قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً؛ لأن غسل العار لا يدخل ضمن مفهوم الباعث الشريف، الذي استقر القضاء على تعريفه بكونه "الدافع الذي يخلو من كل أنانية وفردية ليكون من الأمور المجردة والعامة التي تشمل المجتمع بأكمله، وتعني بها البيئة بكاملها وهو من هذه الجهة يختلف عما جرت العادة على تسميتها بجرائم الشرف أو دفاعاً عن الشرف[٢].

وتطبيقاًلذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية "أن الشقيق الذي يقتل شقيقته لأنها تزوجت بالخاطف لا يعد من الدوافع الشريفة؛ لأن المجني عليها لم تقم بعمل من شأنه أن يلحق العار بذويها»[٣]، وفي قرار آخر قضت بأن « الشقيق الذي يقتل

---

(١) قرارمحكمة التمييز الجزائية في ١٥ تشرين الثاني، عام ١٩٦٥م، قرار رقم (٤١٨) ، مجلد المحامي، عام ١٩٦٥، ص٨٢ مشار إليه لدى د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النقرة للطباعة، بيروت، الطبعة الثانية، عام ١٩٧٥م، ص ٧٨٥، هامش رقم (١) .

(٢) محمد علي فينو، شرح جريمة القتل في قانون العقوبات العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، عام ٢٠١١م، ص١٩٠.

(٣) تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في التشريع العراقي، مطبعة نازة، أربيل، كوردستان – العراق، ٢٠٠٥، ص ٨٣.

شقيقته لأنها حملت سفاحاً لا يستفيد من الدافع الشريف؛ لأن الدافع للجريمة لكي يعد دافعاً شريفاً يجب أن يكون مجرداً من كل مصلحة أو منفعة أو عمل شخصي، وبما أن المتهم في هذه الحالة ارتكب جريمته تحت تأثير العوامل الشخصية التي كان يتأثر بها بالنظر إلى سلوك شقيقته "التي حملت سفاحاً وتأثير هذا السلوك في سمعة العائلة، فلا يكون دافعه منطبقاً على مميزات الدافع الشريف»[1].

لكن محكمة التمييز اللبنانية ذهبت في بعض القرارات إلى اتجاه معاكس عندما منحت العذر المخفف المتعلق بالدافع الشريف للمرأة التي قتلت ابنتها بعد أن حملت سفاحاً من رجل ادعت أنها لم تتذكره، وقررت والدتها التخلص من غضب العائلة وذويها وغسل العار الذي لحق بها وبأقاربها فوضعت لها مادة سامة في طعامها وأنهت حيأتها لصيانة كرامة عائلتها»[2].

وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن "الثأر والانتقام للشرف أو للتأديب تمشياً مع العادات العائلية والمحلية هو دافع شخصي وأناني". وقدأصابتالمحكمة فى تفسيرهالأحكام المادة ١٩٣ عقوبات المتعلقة بالدافع الشريف، إذ أن الثأر والانتقام للشرف أو للتأديب تمشياً مع العادات العائلية والمحلية هو دافع شخصي وأناني، ولا يتسم بطابع المروءة والشهامة بالشكل العام الذي يكون على صعيد الوطن بأكمله، وعلى هذا الرأي الراجح للاجتهاد والفقه الجزائيين"[3].

---

(1) قرار الغرفة الخامسة رقم ٢١٦ بتاريخ ٢١ / ١٢ / ١٩٧٣، أشار إليه سمير عالية، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(2) قرار الغرفة السادسة بتاريخ ١٦ / ٢ / ١٩٧١، أشار إليه د. غسان رباح، مصدر سابق، ص ٤٧.

(3) قرار محكمة التمييز اللبنانية المرقم (٧) بتاريخ ٢١ / ١ / ١٩٩٧ مشار إليه لدى : نزيه نعيم شلال، دعاوي جرائم الشرف، منشورات الحلبي للحقوقية،عام ٢٠٠٩م، ص ٢٥.

ويتبين لنا من خلال استقراء القرارات القضائية المذكورة أعلاه، أن القضاء اللبناني لم يستقر على اتجاه معين في اعتبار قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً.غير أنه في معظم قراراته لم يعتبر قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً.

وقد عرفت محكمة النقض السورية الباعث الشريف بأنه "عاطفة نفسية جامحة تسوق الفاعل إلى ارتكاب جريمته تحت تأثير فكرة مقدسة لديه بعيدة كل البعد عن الأنانية والإثارة المنزهة عن الحقد والانتقام وعن كل ما فيه مصلحة فردية أو عاطفية أو غاية شخصية"[1].

ويأخذ على هذا التعريف أنه يحمل في مضمونه معاني متناقضة، كما أنه يوحي بأن معيار الباعث الشريف يكمن في نظرة الفاعل الشخصية مهما كانت تتعارض والقيم الاجتماعية السائدة، فالفكرة التي تكون مقدسة لدى الفاعل ينبغي أن تتسم بالأنانية والأثرة وإلا كيف يمكن وصفها بالفكرة المقدسة في حين أن التعريف يذهب إلى خلاف ذلك؟.

وإزاء هذا الموقف القضائي من تعريف مفهوم الباعث الشريف، ذهبت محكمة النقض السورية في قرار لها إلى أن" الدافع الشريف يتوافر حتى إذا كانت العلاقة الغرامية التي قتلت بسببها المجني عليها بقيت طي الكتمان" [2].

إن محكمة النقض السورية وفقاً لقرارها السابق تعدّ العلاقة أمراً مشيناً يجلب العار، ونحن نرى أن هذا القرار قد خالف الصواب؛لأنه وفق هذا القرار ينبغي أن نقر بأن المشاعر العاطفية التي تنشأ بين الذكر والأنثى أمر يستوجب احتقاره على

---

(1) أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الأنوار للطباعة، دمشق،عام ١٩٩٠م، ص ٤١٠، نقض سوري، جناية لأساس، ٥٨ قرار ٦٣ بتاريخ ١٢ / ١٠ / ١٩٨٥.

(2) د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية، مطبعة الجاحظ، بغداد،عام ١٩٩٠م، ص ٦١.

الرغم من أن هذه المشاعر تعد من الأمور التي فطر الناس عليها، لذلك نستغرب من إصدار هذا القرار بالكيفية التى تغفل فيها المحكمة هذه الحقائق وراء نظرة الجاني الضيقة والبدائية.

هذا جانب، ومن جانب آخر لو سلمنا جدلاً بأن العلاقة الغرامية تجلب العار فإن هذه العلاقة وفقاً لقرار محكمة النقض السابق قد بقيت طي الكتمان، بمعنى أن الجاني[1] لم يتعرض لاحتقار الناس، على الرغم من ذلك فقد ذهبت المحكمة إلى اعتبار أن الباعث الشريف أمر متحقق في القضية، وهو ما يدل على أنها تبنت معياراً شخصياً للباعث الشريف[2].

وكذلك قررت محكمة النقض السورية بأن" الباعث الشريف يبقى قائماً ولو كانت المقتولة قد تزوجت[3]، وقررت أنه " إذا وقع القتل انتقاماً للشرف فإن الفاعل يستفيد من الدافع الشريف"[4]، وذهبت في قرار آخر إلى أنه "لا يستفيد القاتل من الدافع الشريف إذا وقع القتل إثر مشاهدته آثار الحمل ليس إلا"[5].

٢- مفهوم الباعث الشريف في القضاء العراقي:

لم يستقر موقف القضاء العراقي على اتجاه معين تجاه الباعث الشريف؛ إذ ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرارات عديدة إلى عدّ قتل المرأة غسلاً للعار

(١) أي الشخص الذي أقدم على قتل المجني عليها؛ بسبب العلاقة الغرامية مع الشخص غريب.

(٢) عبد درك حديد الجغيفي، الباعث الشريف وأثره في تحديد العقوبة، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد،عام ١٩٨٩م، ص ١٦.

(٣) د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية، مصدر سابق، ص ٦١.

(٤) نقض سوري، جناية أساس ٤٨ قرار ٢٢٤، تاريخ القرار ٨ / ٥ / ١٩٨٥، أشار إليه أديب استانبولي، مصدر سابق، ص ٤١٢.

(٥) نقض سوري، جناية أساس قرار رقم ٤٤٣ تاريخ القرار ١٥ / ٦ / ١٩٦٦، أديب أشار إليه مصدر سابق، ص ٤٢٢.

باعثاً شريفاً، ومن ثم يكون عذراً قانونياً مخففاً، والباعث الشريف مجاله القانوني ضمن هذه الطائفة من الأسباب، وهو سبب عام ورد النص عليه في الفقرة الأولى من المادة (١٢٨) عقوبات بالقول (... وفيما عدا هذه الأحوال يعد عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة)، فقد لاحظ المشرع أن الجاني الذي يدفعه إلى الجريمة باعث شريف أقل خطورة ممن كان دافعه إليها متحرراً من هذا الوصف، فهو شخص له غاية نبيلة إلا أنه أخطأ الوسيلة، فبدلاً من أن يسلك طريقاً مشروعاً لتحقيق تلك الغاية Finalité تورط في الجريمة، والباعث الشريف بوصفه عذراً قانونياً مخففاً، يعني أن الحافز الذي يدفع الجاني إلى إرتكاب الجريمة هو للظفر بعناية سامية أو صدق نبيل.

ويأخذ الباعث الشريف صوراً مختلفة، كما أنه يختلف باختلاف الأشخاص من حيث الفكر والثقافة والزمان والمكان والحالة الاجتماعية ، كأن يكون الباعث دفاعاً عن شرف مهان أو عن مبدأ أو عقيدة سياسية، وقد اعتبرت محكمة التمييز أن" إقدام الشرطي على قتل السجين في أثناء مرافقته له إلى السجن وهربه منه باعثاً شريفاً"[1].

وتبدو الصورة الشائعة للباعث الشريف هي المتعلقة بالشرف المهان، إذ يقدم الجاني على القتل غايته من ذلك سامية تتمثل بغسل العار أولاً وردع كل من تسول له نفسه العبث بالشرف ثانياً، وهو يُعَبِّر في ذلك عن أصالة في القيم تستوجب شموله بالتخفيف، ويرى الباحثأنه بالإضافة لما تقدمفإن الباعث المتعلق بغسل العار يقوم في الغالب على الاستفزاز الخطير الذي يتحقق أثر التفاجؤ

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٤٣١ / ٥٣٣، هيئة عامة، ١٩٧٥ في ١ / ٣ / ١٩٧٥، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة التاسعة،عام ١٩٧٨م، ص ١٧٥، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية.

بموقف العار والمساس بالشرف المتعلق بالجاني، الأمر الذي تضيق معه إرادة الجاني La volition de l'auteur إلى حد كبير فيرتكب الجريمة. غير أن الباعث الشريف ينبغي أن يستند إلى وقائع ثابتة لا على مجرد اعتقاد خاطئ، وفي ذلك تقول محكمة التمييز العراقية: «وحيث أن المحكمة استدلت في تخفيف العقوبة بأحكام المادة ١٣٠ عقوبات معتبرة الادعاء بوجود صورة لشخصين في (الكنتور) العائد للمجني عليها عذراً مخففاً يستدعي تنزيل العقوبة إلى الحد الذي حكمت به، وهذا غير سليم قانوناً، ذلك لأن الاستدلال بالمادة المذكورة ينبغي له أن ينبئ على أدلة كافية وقرائن معتبرة ومقنعة تبنت بها العذر المخفف قانوناً لعقوبة جريمة إزهاق روح المجني عليه، وبما أن هذه المحكمة لم تجد ما يكفي للاستدلال بالمادة المذكورة تقرر إعادة الأوراق إلى محكمتها لإعادة النظر في قرار العقوبة وفقاً لما تقدم دون الاستدلال بالمادة ١٣٠ عقوبات، وهذا النظر لا يقطع على المحكمة إن وجدت أسباباً أخرى مقنعة وسائغة قانوناً أن تستدل بالمادة ١٣٢ عقوبات[1].

وفي قرار آخر قالت ذهبت الى أنه (إذا أقدم المتهم على قتل شقيقته اعتقاداً منه بإدخالها لشخص غريب في دارها، وثبت بطلان هذا الاعتقاد، كون القتيلة قد مانعت المذكور وطردته بمساعد ضرَّتها الساكنة معها في الدار، فلا يستفيد المتهم عند ذلك من العذر المخفف، أما إذا ثبت للمحكمة أن المجني عليها سيئة السلوك فيكون الباعث على قتلها شريفاً وتخفيف العقوبة بموجب المادة ١٣٠ عقوبات»[2].

---

(1) قرار محكمة التمييز رقم ٣٤٢١ / جنايات / ١٩٧٤ في ١/ ٣/ ١٩٧٥، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة السادسة، ص ٢٣٥ – ٢٣٦.

(2) انظر: قرار محكمة التمييز رقم ١٥، موسعة ثانية، ١٩٨٦ في ٢١ / ٤ / ١٩٨٦، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد،عام ١٩٩٠م، ص ٥٥.

وتجدر الإشارة إلى أن الباعث الشريف في جريمة القتل بدافع الشرف لا يتحدد بدرجة قرابة معينة، فقد تكون المجني عليها زوجة الفاعل[1]، أو قد تكون شقيقته[2]، وقد تكون زوجة أخيه فهو عم أولادها[3]، وقد تكون ابنة خاله[4]، ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية ذهبت إلى أن " قتل المتهم لابنة عمه قد وقع بباعث شريف بحسب المادة (١٢٨) عقوبات إذا كانت المجني عليها قد هربت من دار أهلها مع عشيقها ثم تزوجت منه دون موافقة أهلها، مما يجلب العار لأسرتها بحسب التقاليد السائدة في بيئتها[5]".

ويرى الباحث أنه من خلال امعان النظر بهذا القرار المذكور فإنه لا يباح قتلها من قبل ابن عمها، وكان من الأولى منح هذا العذر للأب أو الأخ، وليس لابن العم؛ لأنه يمثل توسيع لمعنى الشرف، كما أنه قد يكون لديه الرغبة في الارتباط بها، ففي هذه الحالة يكون قتل ابن العم للمجني عليها قد وقع بدافع الانتقام وليس غسلاً للعار، وإذا لم تكن كذلك فإن البت في ذلك يجب أن يترك لمحكمة مختصة لإثبات ما إذا كان لابن العم دافع انتقامي ودنيء أو دافع نبيل لاسترداد شرف العائلة.

---

(1) قرار محكمة التمييز رقم ١٣٣١ / ج / ١٩٩٣ في ١٤ / ٤ / ١٩٩٣ المشار إليه من قبل القاضي محمد نجم فيصل، الباعث الشريف في جريمة القتل العمد، مصدر سابق، ص ٥.

(2) قرار محكمة التمييز رقم ١٦٠٢ / ج / ١٩٨٩/ في ٦ / ١٢ / ١٩٨٩. مشار إليه لدى على حسين نجم، الباعث الشريف وأثره فى تخفيف عقوبة القتل العمد، بحث مقدم لمجلس القضاء الأعلى، للحصول على درجة ماجستير، فى العلوم القضائية، ٢٠٠٦، ص ١٧.

(3) قرار محكمة التمييز رقم ١٠٤٦ / ج / ١٩٩٠/ في ٣١ / ٥ / ١٩٩٠. مشار إليه المصدر السابق، ص١٧.

(4) قرار محكمة التمييز رقم ٢٣٥ / موسعة ثانية / ٩٧ في ١٠ / ١٢ / ١٩٩٧. مشار إليه المصدر السابق، ص١٧.

(5) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٧١ / جنايات أولى/ بتاريخ ٢٧ / ١ / ١٩٨٦ مشار إليه من قبل عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص ٣٩٤.

هذا من ناحية، ومن ناحية آخرى فإن فعل المجني عليها لا يعد مخالفاً للقانون، فمن حق الفتاة البالغة التي أكملت الثامنة عشرة من عمرها اختيار الزوج المناسب لها، ولا يجوز لأقربائها إكراهها أو منعها من الزواج وفقاً لقانون الأحوال الشخصية العراقية[1]، وكان الأولى بمحكمة التمييز في هذه القضية أن تجعل من قتل المتهم لابنة عمه ظرفاً قضائياً مخففاً وليس عذراً قانونياً بدافع الشرف، أو من قبيل الباعث الشريف ؛لأنهأمر ينطوي على تحميل المشاعر الإنسانية أكثر مما تحتمل، سيما في عصرنا الراهن، فضلاً عن أن هذه القيمة الاجتماعية تتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية في احترام الخيار المشروع للفتاة، ولئن كانمتفقاً مع القيم القبلية التي سبقت متخذة شتى أشكال التنكر، ليبقى زواج المرأة حتى الآن في بعض البيئات في العراق أشبه بسلعة تباع وتشري فيها المرأة دون اكتراث برغبتها فيمن تريد الزواج به[2].

إن القتل بدافع الشرف يحتم على محكمة الموضوع التأكد من سوء سلوك المجني عليها، ومن ثم استخلاص الباعث الشريف في القضية المعروضة أمامه؛ لأن النتيجة التي يؤول إليها سوء سلوك المجني عليها هي القتل في كثير من الأحيان، لذلك وحتى يكون القرار منصفاً للطرفين، وما إذا كانت المجني عليها قد أخطأت أم لا، وما إذا كان المتهم صادقاً أم لا في قتله المجني عليها بباعث غسل العار،فيجب التأكد من سوء سلوك المجني عليها[3]، وللمحكمة في ذلك اللجوء لكافة طرق

---

(1) بموجب المادة (٩) الفقرة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨م المعدل وكذلك بموجب الفقرة (٢) عن المادة (١٢) من قانون أحوال الشخصية لإقليم كرستان، العراق رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨م.

(2) د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية، مصدر سابق، ص ٦١.

(3) محمد إبراهيم الفلاحي، بحوث ودراسات في المسؤولية الجزائية في التشريع العقابي العراقي والقضاء، الطبعة الأولى، الناشر المكتبة القانونية، بغداد،عام ٢٠٠٨م، ص ١١١.

الإثبات كأن تلجأ إلى الشهود أو أية معلومات آخرى سواء كانت كتابية أم شفوية للتحقق من ذلك[1].

ومن خلال استعراض القرارات الآنفة لمحكمة التمييز العراقية نجد أن موقف القضاء من الباعث لم يكن ثابتاً بل كان غير مستقر في تحديده الباعث الشريف، لذلك يمكن القول بأن القضاء العراقي قد أخذ من القيم السائدة في المجتمع العراقي والقاعدة الأخلاقية المتأصلة لديه معياراً لتعريف الباعث الشريف، حيث دأب مجتمعنا على أن القتل من أجل الثأر للشرف المهان هو باعث شريف، كذلك الانتقام من المعتدي يعد في عرف المجتمع باعثاً شريفاً.

وقد عرفت محكمة التمييز نتيجة لذلك الباعث الشريف بأنه " مصلحة أو شعور يدفع الشخص إلى إرتكاب جريمة القتل محمولاً بما يفرض المجتمع عليه من أعراف وتقاليد لها وزنها وأثرها الحسن بين أوساط الناس وعندما يرد هذا الباعث عند قتل المرأة غسلاً للعار فهو الشعور الذي يدفع الجاني إلى إرتكاب جريمته نتيجة ما تقترفه المرأة من انحراف في سلوكها يأباه وينفر منه المجتمع[2]، ولم يستقر على اتجاه معين في عد قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً ففي بعض قراراته عده ظرفاً قضائياً مخففاً.

وفى النهاية يعن التساؤل حول مدى اعتبار الباعث الوطني من ضمن الصور التى يمكن أن يشملها الباعث الشريف؟

---

(1) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٧١ / جنايات أولى / في ٢٧ / ١ / ١٩٨٦. المشار إليه من قبل عبد الستار البرزكان، مصدر سابق، ص ٣٩٤.

(2) قرار محكمة التمييز رقم ٤٨، هيئة موسعة، بتاريخ عام ١٩٨٥م المشار إليه من قبل: ليث جبر حمزة الحميد، الباعث وأثره في تحديد العقوبة، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ٢٠١٠، ص ٣١.

تجدر الإشارة إلى أنه لم يرد في قانون العقوبات العراقي، ولا في قضائه أي تعريف للباعث الوطني؛ ذلك لكونه يندرج من حيث الوصف تحت وصف الباعث الشريف، فلا ريب أن من يرتكب جريمة قتل عمد بباعث الذود عن الوطن وحرصاً على مصلحة الوطن يكون في مقام أسمى من أن يوصف عمله بالمجرم، بل هو عمل بطولي يهدف من ورائه الدفاع عن الوطن، وهذا هو أسمى وأشرف باعث يسعى إليه كل ذي شرف ومروءة.

وارتكاناً لهذا يمكن تفهم مسلك القضاء العراقي، عند مواجهته لهذه الحالة،في تطبيقه للعقوبة المقررة بالمادة (١٣٠) عقوبات على الجاني وإيقاف تنفيذها عملاً بأحكام المادة (١٤٤) عقوبات، إجلالاً وتقديراً لسمو الباعث[١].

فقد قضت محكمة جنايات (بابل) في قرار لها؛ إذ قررت بموجبه إدانة المتهم (ج) وفقاً للمادة (٤٠٦) فقرة (١) عقوبات[٢] بدلالة المادة (١٣٠) منه، وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة وإيقاف تنفيذ العقوبة بحقه بدلالة المادة (١٤٤) عقوبات، وذلك لقتل شقيقه (...) رمياً بالرصاص؛ بسبب رفض الأخير (المجني عليه) الالتحاق بوحدته العسكرية وهروبه من الجيش في زمن الحرب، أي وقت حرب العراق وإيران، وصدقت محكمة التمييز قرار محكمة جنايات بابل بموجب قرارها المرقم ٩٨٧ / جنايات أول / ١٩٨٦ - ١٩٨٧ في ١٦/ ٣/ ١٩٨٦[٣].

---

(١) نص المادة (١٤٤) عقوبات العراقي (للمحكمة عند الحكم في الجناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية، ورأت من أخلاقه وماضي حياته، وعمره وسنة وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى إرتكاب جريمة جديدة... الخ.

(٢) راجع نص المادة (٤٠٦) عقوبات العراقي

(٣) قرار رقم ٩٨٧/ جنايات أول/ ١٩٨٦، المشار إليه من قبل: ليث جبر حمزة الحميد، مصدر سابق، ص ٣٧.

ويبدو لنا أن هذا القرار في غير محله من الناحية القانونية،فلا يمكن الوقوف في هذا القرار على أي باعث شريف يدعو الأخ إلى قتل أخيه؛ لأن العلاقة بين الأسرة الواحدة هي أولى من علاقة المواطنة، إذ أن جريمة الهروب من الخدمة العسكرية جريمة مستقلة بذاتها ينظمها قانون العقوبات العسكري[1]. لذا كان من الأفضل للجاني تسليم شقيقة (المجني عليه) إلى السلطة آنذاك وليس قتله؛ لأن حق المقاضاة هو من حقوق السلطة وليس من حقوق الأشخاص كما أن محكمة التمييز لدى تصديقها لهذا القرار لم تكن موفقة؛ لأنها كانت تخشى- المساءلة من قبل السلطة الحاكمة آنذاك في حال امتناعها عن التصديق، من جهة آخرى كان بعض أعضاء محكمة التمييز الموالين للسلطة آنذاك. فضلاً عن أن الباعث الشريف ليس ملموساً، وإنما يتعلق بالأخذ والمعتقدات الحميدة السائدة في المجتمع وأن قتل المتهم لشقيقه ليس من تلك الأخلاقيات في المجتمع العراقي.

[1] طارق قاسم الحرب وراغب فخري، شرح قانون العقوبات العسكري، مدير المطابع العسكرية، بغداد ١٩٨٥م، ص ٣٥. ونظم في قانون العقوبات العسكري العراقي (الملغي) المواد (٥٦ ← ٦٥) رقم (١٣٠) لسنة١٩٤٠م أن تنظيم هذه الجريمة بموجب المواد (٣٤ حتى ٣٨) من قانون العقوبات العسكري الجديد المرقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨م الصادرة من مجلس الرئاسة العراقي.

الفرع الثاني

الباعث غير الشريف

Le Mobile Déshonorable

يقصد به الباعث الذي ينم عن سوء شخصية فاعل الجريمة وانحطاطها وميله إلى الإساءة والإضرار، وبصفة عامة فإن الباعث غير الشريف هو الذي يجرح شعور الجماعة، وينافي الأخلاق العامة(1).

وقد عرف الفقه والقضاءالباعث غير الشريف بأنه "ذلك الدافع الذي يؤذي الشعور العام ويجعل الرجل العادي يشمئز منه لتعارضه مع المعتقدات الأخلاقية السائدة في المجتمع"(2). وتدخل مفاهيم الباعث التافه أو البسيط ضمن الباعث غير الشريف، وهو ذلك الباعث الذي يظهر درجة خاصة من الميل الإجرامي لدى الشخص؛ إذ لا يتناسب مع السلوك الإجرامي المرتكب، ومثال ذلك أن تقتل المربية الفتاة التي تولت تربيتها كي تعود مبكرة إلى بيتها أو يقتل شخص آخر؛ لأنه لا يستلطفه(3).

وسبق وأن بينا أن التشريعات الجنائية ومنها المشرع العراقي لم يعرف الباعث غير الشريف، بل أشار إلى تأثيره في العقوبة بموجب المادة (١٣٥) من قانون

(1) د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٤٨.

(2) د. عادل عازر، تكييف طبيعة أسباب تخفيف العقاب، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد الأول،عام ١٩٧٢م، ص ٢٨١.

(3) د. صابرين جابر محمد أحمد، مصدر سابق، ص ٨٧.

العقوبات العراقي[1]، لذا يجب توضيح مفهومه ثم الإشارة إلى معناه على النحو الأتي.

أولاً : تعريف الباعث غير الشريف فقهاً:

اختلف الفقهاء في تسميته، فقد أسماه بعض الفقه الباعث الشائن، ومن الفقه من أطلق عليه الباعث الخسيس[2] ونعته جانب آخر بالباعث غير الاجتماعي أيضاً[3]، وبعضهم الآخر يسميه الباعث الشرير[4]، ووصفه جانب فقهي بأنه الباعث الخبيث[5]، وبعضهم الآخر وصفه بالباعث الدنيء[6].

أما المشرع العراقي فقد استعمل لفظة باعث دنئ، كما أوردها في المادة (١٣٥) عقوبات في الفقرة الأولى بقوله "ارتكاب الجريمة بباعث دنئ " لأن هذا الوصف يضم المعاني الشائنة والقبيحة والخبيثة كافة تحت لوائه، وقد انعكس اختلاف الفقه حول تسميات الباعث غير الشريفعلى تعريفهم له أيضاً، فقد عرف جانب من

---

(١) نص المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي (مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، ويعد من الظروف المشددة ما يلي:

١- ارتكاب الجريمة بباعث دنيئ.

٢- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه.

(٢) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية،عام ١٩٧٠م، ص ١٣٢.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مصدر سابق، ص ٤٢١.

(٤) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٥) د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح قانون العقوبات المصري، دار الفكر العربي، بدون مكان نشر، ص ٦٠.

(٦) د. فخري عبد الرزاق الحديني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص ٢٦٥.

الفقه الباعث غير الشريف بأنه "الباعث الذي يستنكره ويستهجنه المجتمع"[1]، ومنهم من عرفه بأنه "كل باعث يعد في نظر القيم الاجتماعية السائدة مستقبحاً"[2]، وعرفه بعضهم الآخر بقولهم" كل باعث يهدف إلى إنزال الضرر بالمجتمع أو تعريضه للخطر"[3]، وعرفه آخرون[4] أنه "عبارة عن دافع ينم عن خسة في نفس الفاعل تدفعه إلى ارتكاب فعل مخالف للقيم والمعايير الاجتماعية، ويضر بالمجتمع، ويجعل الفاعل محقراً في نظر المجتمع ".

من خلال هذه التعاريف التي ذكرناها يلاحظ أن الباعث غير الشريف يقف على النقيض من مبادئ الأخلاق السامية والقيم الرفيعة المقبولة في المجتمع، ويظهر لنا أن السبب في اختلاف الفقهاء في إيجاد تعريف موحد للباعث غير الشريف أنه يعد أمراً نسبياً يختلف باختلاف ظروف كل جريمة، ويتغير بحسب ظرفي المكان والزمان، فهو مختلف باختلاف التنظيم الاجتماعي العام من حيث الثقافة ومستوى الوعي والجنس والسن، ومضمون ما سبق أنه ليس كل باعث شريف مشروع، ولكن لابد أن يكون كل باعث مشروع شريف.

وفي ضوء ما تقدم، يمكن للباحث أن يعرف الباعث غير الشريف بأنه "كل دافع دنيء يدفع بالإنسان إلى إتيان سلوك مخالف للقيم الدينية والأخلاقية والتقاليد السائدة في المجتمع".

---

(١) د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار المطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٠٠.

(٢) د. محمد معروف عبد الله، الباعث في القانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص ٩١.

(٣) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٤٨.

(٤) عبد الخالق مبارك عبد الزهرة، الباعث وأثره في جريمة القتل العمد، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٩٩، ص٢٧.

ثانياً: التطبيقات القضائية للباعث غير الشريف:

يعد الباعث غير الشريف ظرفاً مشدداً للعقوبة[1]، وينظر إليه بعين الاعتبار عند تفريد العقاب بمقتضى سلطة القاضي التقديرية؛ إذ أن القاضي يرتفع بالعقوبة إلى حدها الأقصى إذا تبين له من ظروف الدعوى أن الباعث على الجريمة كان غير شريف أو دنئ[2]، فلا شك في أن من يدفعه إلى جريمته باعث غير شريف أحق بعقوبة أشد ممن يدفعه إلى جريمته باعث شريف، أو باعث عادي.

وقد أشار قانونا العقوبات اللبناني والسوري إلى وجود ظرف عام مشدد هو الدافع غير الشريف، ونصت المادة ١٣٥من قانون العقوبات العراقي أنه" يعد من الظروف المشددة ارتكاب الجريمة بباعث دنيء، وكذلك ما قرره المشرع الليبي من تشديد العقوبة في المادة ٣٧٢ / ٢ في الفقرة الثانية من قانون العقوبات (إذا وقعت الجريمة و كان الدافع إلى إرتكابها أسباباً تافهة أو وضيعة).

أما فيما يخص التشريع العقابي المصري نجد بعض النصوص في أجزاء متفرقة قد اتجهت إلى اعتبار الجريمة بباعث معين ظرفاً مشدداً سيما ما يلحق ببعض الجرائم من المادة ٢٣٤/ ١ في شطرها الأخير، والتي تنص أنه "أما إذا كان القصد منها أي من جناية القتل التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم في الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد بموجب مادة ٩٥ للقانون لسنة ٢٠٠٣م، ويعد هذا النص من

[1] تقصد بالظروف المشددة للعقوبة وقائع أو أحوال تتصل بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها ويكون من شأنها جعل الجريمة أكثر جسامة أو الإفصاح عن خطورة زائدة في شخص فاعلها يقتضي تشديد العقوبة عليه إما برفع حدودها وإما بتغير نوعها وإما إحلال عقوبة أشد محلها وإما بإضافة عقوبة أخرى أو تدبير آخر. د.صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة، مصدر سابق، ص٢٤٥.

[2] د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٦٣١.

النصوص القليلة التي تناول المشرع المصري فيها الباعث على الجريمة، وجعله ظرفاً في تشديد العقوبة[1].

وفيما يتعلق بموقف القضاء العراقي تجاه الباعث غير الشريف فيظهر من خلال بعض القرارات القضائية أن محكمة التمييز تذهب إلى القول " بوجود الباعث الدنيء في حادثة قتل المتهم للمجني عليها لأنها هي التي فضحته أمام ذويها، ولم تمكنه من نفسها[2]. واستقر رأي محكمة التمييز في عدد من قراراتها على أن القتل لدوافع جنسية هو من البواعث الدنيئة) [3]، وذهبت في قرار آخر أيضاً "إن عقوبة الإعدام المفروضة بحق المدانين جاءت متناسبة ومتوازنة مع فظاعة الجريمة وظروفها والدافع الدنيء إلى إرتكابها وكونهم من القتلة المأجورين وممن يسترخصون أرواح الناس لقاء المال[4]".

وذهبت محكمة التمييز في إقليم كردستان العراق في أغلب قراراتها أيضاً إلى أن" القتل بدافع الانتقام لا يعد من البواعث الشريفة ويعد من البواعث غير الشريفة لذلك لا يستدل بالمادة ١٣٠ عقوبات عراقي عند فرض العقوبة"[5]. وقد

---

(1) ماجدة فؤاد محمود، الظروف المشددة، رسالة دكتوراه مقدمة، إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس،عام ١٩٨٨م، ص٣٤٤.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية ٤٢٧ / هيئة عامة / ١٩٧٨ في ١٠/ ٢ / ١٩٧٨، مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول السنة الثالثة،عام ١٩٧٩م، ص١٤٠.

(3) د. علي جيار شلال، الظروف المشددة العامة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، عام ١٩٨٤م، ص ٦٣.

(4) قرار محكمة التمييز رقم ١٦٧/ هيئة عامة/ ١٩٩٨ في ١٠ / ٣ / ١٩٩٩ أشار إليه / ليث جبر حمزة، مصدر سابق، ص ٣.

(5) مجلة باريزه ر، العدد (٥ – ٦) تصدر عن نقابة محامي كوردستان، العراق ٢٠٠٣، ص ٣٤٦.

استقر رأي محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق في أغلب قرارتها على أن القتل لدوافع أخلاقية هو من البواعث الدنيئة[1].

ويتضح من خلال استعراض القرارات السابقة تتبين لنا مجموعة من البواعث غير شريفة، كما إن هناك بواعث آخرى تدرج تحت مفهوم الباعث غير الشريف، كالحقد والحسد والجشع والمال؛ إذ إن إزهاق روح إنسان بريء من أجل ثمن بخس مهما يكن مقدار الثمن الذي يحصل عليه لا يوازي حياة إنسان أو وخزة الضمير لدى إنسان سوي.

من أجل هذا نصل إلى أن الباعث يعد غير شريف كلما تخلى مرتكب الجريمة عن مفاهيم الرحمة والشفقة وتحديد القيم الإنسانية الفاضلة ومفاهيمها، وانزلق نحو تحقيق كسب بخس لنفسه سواءً كان مادياً أم معنوياً ملبياً في ذلك نزعات نفسية وشهوات وضعية.

---

(١) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق رقم (٣) هيئة عامة/ ٢٠٠١، تاريخ القرار ٢٠٠٢/٢/٢٤، أشار إليه القاضي/ عبد الله علي الشرفاني، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق، أربيل، مطبعة منارة -عام ٢٠٠٧م ص١٨.

المطلب الثالث
تصنيف الباعث من حيث طبيعته

يقسم الباعث من حيث طبيعته باعثاً سياسياً وباعثاً عادياً ويجب أولاً أن نبين كلاً من الباعث السياسي والباعث العادي؛ إذ إن الباعث السياسي هو الباعث الذي يهدف إلى إحداث تغيير سياسي في الوضع القائم في دولة ما[1]، أما الباعث العادي فهو الباعث الذي لا يبغي الجاني من ورائه تحقيق هدف سياسي، ويشمل هذا جميع البواعث التي تتعلق بالأمور غير السياسية كالقتل غسلاً للعار أو بدافع الشرف والسرقة طمعاً في مال الغير ....إلخ، وهو قد يكون شريفاً وقد يكون دينيا تبعاً لصفته.

ترتبط البواعث السياسية ارتباطاً وثيقاً بالجريمة السياسية، وله يعود الفضل في نشوئها، لذلك علينا أن نبين معنى الجريمة السياسية، ونبين أهمية الباعث في هذه الجريمة؛ إذ إن بيان أهمية الباعث في الجريمة السياسية يكون في التعريفات التي أوردتها التشريعات الجنائية المختلفة للجريمة السياسية، إلا أن ما يلاحظ أن التشريعات لم تجتمع على كلمة سواء بشأن تعريف الجريمة السياسية[2]، لذا فإن معالجة هذا المطلب ستكون في فرعين نخصص الأول للباعث السياسي، ونخص الثاني بتناول الباعث العادي.

---

(1) د. حازم الجنابي، التغيير والاستراتيجية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد كلية العلوم السياسية، سنة ٢٠١٢، ص١٦٥

(2) د. نجاتي سيد أحمد، الجريمة السياسية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٧٩.

الفرع الأول
الباعث السياسي

اختلفت الآراء في تعريف الجريمة السياسية[١]؛ لأن مفهومها نسبي وغير ثابت؛ فقد أشار بعض الشراح إلى عدم قابليتها للتعريف بحجة أن هذه الجريمة في نظرهم غير ثابتة وغير مستقرة، لتعلقها بالسياسة ونظام الحكم وهما شيئان غير ثابتين[٢]، والباعث السياسي على ضوء مصطلح السياسة هو الرغبة في الأصلاح أو التدبير[٣]، وبهذا المعنى هو باعث شريف لا يوجد إلا في نفوس أولئك الذين يؤثرون مصالح قومهم على مصلحتهم الخاصة[٤]، لكنهم قد يرتكبون الجرائم من أجل تحقيق مآربهم السياسية لذا فالمجرم السياسي يكون متجرداً عن نوازع الإجرام التي توجد لدى المجرمين العاديين عند ارتكاب الجرائم[٥].

---

(١) د. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، مطبعة الجمهورية، وهران الجزائر،عام ٢٠٠٧م، ص٢١.

(٢) محمد علي سيد، في الجريمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، دمشق، عام ٢٠٠٣م، ص ٤١.

(٣) السياسة في مفهومها اللغوي تعني تدبير شئون أمرها والقيام بإحلالها، وأقرب المعاني الاصطلاحية لكلمة سياسة هو القيام بتدبير شئون الدولة وتسييرها، ومن ثم فإن كل فعل يكون به تدبير تلك الشئون والقيام بإصلاحها هو الفعل السياسي، وكل شخص يصدر عنه هذا الفعل هو السياسي. د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٣١٩ وما بعدها.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

(٥) د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

ويرتبط الباعث السياسي ارتباطاً وثيقاً بالجريمة السياسية، ويعرف بأنه «كل باعث يرمي إلى إحداث تغيير أو تبديل في نظام الحكم أو جهازه»[1]، أما الباعث العادي فهو «كل باعث يبغي الجاني من ورائه تحقيق مآربه الخاصة؛ ويشمل جميع البواعث التي تتعلق بالأمور غير السياسية»، والأصل في الجرائم أن تكون عادية، لذلك نجد عدداً قليلاً جداً من الجرائم التي ترتكب بالباعث السياسي محددة وضيقة[2].

أولاً: موقف الفقه الجنائي من تعريف الجريمة السياسية:

وقد ظهرت في الفقه الجنائي [3] نظريتان أو مذهبان أساسيان لتعريف الجريمة السياسية، هما: المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي كما يلي:

١- المذهب الشخصي (النظرية الشخصية):

تقوم هذه النظرية على أساس النظر إلى شخص الجاني[4] في تكييف الجريمة أو وبالأحرى بالنظر إلى باعث المجرم فإذا كان باعث الجاني سياسياً كانت الجريمة

---

(١) د. عدنان الخطيب، النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري، معهد الدراسات العربية،عام ١٩٥٧م، ص ١٩٧.

(٢) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص ٦١.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة دار النشر للثقافة بالإسكندرية، ١٩٥٠، ص١٦٠، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص٤٤٨، د.أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات "القسم العام" النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة – ١٩٧٢، ص ١٨٢.

(٤) ذهب الدكتور محمد فاضل إلى تقسيم أنصار النظرية الشخصية الذاتية ثلاث طوائف:
أ- الطائفة الأولى تعتمد على الباعث.
ب- الطائفة الثانية تعتمد على الهدف.

سياسية، أما إذا لم يكن كذلك فتعد الجريمة عادية، وبموجب هذه النظرية تكون الجريمة السياسية هي الجريمة التي يحمل الفاعل على ارتكابها بموجب باعث سياسي، أما إذا كان الباعث دينياً فلا تكون الجريمة سياسية[1]؛ لأن الجريمة السياسية هي التي ترتكب بالباعث السياسي، وتكون الجريمة سياسية إذا ارتبطت الجريمة بوجود الدولة ونظامها الدستوري ونظام الحكم فيها بصرف النظر عن الحق المعتدى عليه[2].

ولا يخفى ما لهذه النظرية من صعوبات خاصة وأن هذا الادعاء المجرد لا يستند إلى الواقع، ذلك لأن محكمة الموضوع لا تكتفي بأقوال المتهم وحدها كدليل بوصفها دليلاً قطعياً في مثل هذه القضايا الخطيرة، بل تنظر إلى وسائل الإثبات الآخرى بما يولد لديها القناعة التي تكفي لتحديد صفة الجريمة فيما إذا كانت سياسية أو عادية، أما بخصوص صعوبة استخلاص الباعث فإن هذه الصعوبة تواجه محكمة الموضوع في جميع الجرائم العمدية عند محاولة تحديد دوافع

ج- الطائفة الثالثة تقوم على اجتماع الدافع والنهاية معاً.

إلا أن هذا التقسيم لا يقوم على أساس –في نظرنا- ؛ لأن الطائفة الثانية التي تعتمد على النهاية لا تختلف في عن الطائفة الأولى التي تقوم على الباعث؛ لأنه سبق أن قلنا: إن الباعث هو الانعكاس النفسي للغاية وإن الغاية وسيلة لإشباع الباعث الدافع للجاني. ولكي يدرك الحاكم باعث الجاني لتحقيقها من وراء ارتكابه الجريمة بهذا يكون التمييز بين الطائفة الأولى والطائفة الثانية غير موجود. ويترتب على ذلك عدم وجود الطائفة الثالثة أيضاً.

(1) مهدى الدويلعي، الجريمة السياسية وغير السياسية، بحث منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، السنة الثانية، العدد الثالث، كانون الأول،عام ١٩٦٣م، ص ١٠.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة نشر الثقافة، الإسكندرية، ١٩٥٠، ص ٤٦ وما بعدها.

مرتكبيها، فهي صعوبة لا تختص بها الجرائم السياسية وحدها بل تسري على غيرها من الجرائم الآخرى[1].

٢- النظرية الموضوعية(النظرية المادية):

تقوم هذه النظرية على أساس النظر إلى طبيعة الحق المعتدى عليه؛لتحديد نوع الجريمة[2]، فإذا كانت هذه المصلحة أو الحق سياسياً سواءً تعلق بالدولة أم بأحد الأفراد كحق الفرد في حرية الرأي والنشر أو الاجتماع أو الترشيح أو الانتخابات أو حق الدولة في فرض دستور أو معاهدة كانت الجريمة سياسية، وإلا فهي جريمة عادية[3].

وقد واجهت هذه النظرية انتقادات عديدة: منها أنها تنظر إلى الجريمة من زاوية واحدة هي الركن المادي فقط دون النظر إلى الفاعل، وأن السير وفق منطوق النظرية يؤدي إلى أن تعد الخائن الذي يبيع وطنه مقابل ثمن بخس مجرماً سياسياً مع أن باعثه كان دينئاً [4]، لذا نحن نذهب مع منطق النظرية الشخصية التي تعتمد وتعول أساساً على بواعث المجرم عنه اقترافه للجريمة.

ثانياً: أهمية تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها:

لهذا التقسيم أهمية من حيث الامتيازات التي ينفرد بها المجرم السياسي في القانون العقابي الحديث دون المتهم العادي:

---

(1) د. صابرين جابر محمد أحمد، مصدر سابق، ص ٣١٥.

(2) د. محمد معروف عبد الله، الباعث في القانون العراقي، مصدر سابق، ص ٧٦.

(3) محمد علي السيد، في الجريمة السياسية، مصدر سابق، ص ٤٥.

(4) عبد الرحمن عبد الله مخلف، الباعث وأثره على العقوبة ودور القاضي في استخلاصه، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٨٩، ص ١٨، وكذلك محمد علي السيد، مصدر سابق، ص ٣٤.

١- من حيث المعاملة:

اتبعت غالبية القوانين العقابية المعاصرة نظاماً خاصاً في معاملة المجرم السياسي يقوم على أساس من اللين والاحترام، وقد سلك المشرع العراقي المسلك نفسه، حيث نصت فقرة (١) من المادة (٢٢) بأن يحل السجن المؤبد محل الإعدام، في الجريمة السياسية، كما منح قانون الأصلاح الاجتماعي للسجين السياسي بعض المزايا في الملبس، والمقابلة، وعدم إلزامه بارتداء الملابس المخصصة للسجناء، والسماح له بجلب طعامه من خارج المؤسسة العقابية، ومنح هذه الميزة للسجين السياسي دون السجين العادي.

٢- من حيث تسليم المجرمين:

اتفقت غالبية الدول على أنه لا يجوز تسليم المجرم السياسي إذا التجأ إلى دولة آخرى غير الدولة التي ارتكب فيها جريمته [١]، وقد جاء هذا المبدأ في الكثير من القوانين العقابية الحديثة، والدساتير الحديثة[٢] ، وما تؤيده المعاهدات الدولية و ويؤيده العرف الدولي[٣]، وقد جاء في الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥م (في المادة ٢١) الفقرة (٢) نصاً يقضي (أنه لا يجوز تسليم اللاجئ السياسي إلى الجهة الأجنبية أو إعادته قسراً إلى البلد الذي فرّ منه)[٤].

---

(١) د. هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، لنيل درجة دكتوراه، سنة ٢٠٠٥م، ص ١٤٣.

(٢) د. عمار تيسير بجبوج، التعاون الدولي في مكافحة جرائم الإرهاب، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، لنيل درجة دكتوراه، ٢٠١١م، ص ٣٠١.

(٣) (الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وبلجيكا في ٢٢ نوفمبر ١٨٣٤م وهي أول اتفاقية دولية نَصَّتَ مبدأ حظر تسليم المجرمين السياسيين – المادة الخاصة من الاتفاقية الفرنسية – البلجيكية) . إيهاب محمد يوسف، اتفاقيات تسليم المجرمين، رسالة دكتوراه مقدمة إلى أكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا – جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٣، ص٣٣٦.

(٤) ينظر نص المادة ٢١ من الدستور الدائم العراقي لسنة ٢٠٠٥م.

٣- من حيث الحرمان من بعض الحقوق والمزايا:

إن العقوبة المحكوم بها في الجريمة السياسية لا تستتبع حرمان المحكـوم عليـه من بعض الحقوق والمزايا المدنية، وقد نُصَّ على ذلك في قانون العقوبـات العراقـي النافذ في المادة (٢٢) فقرة (٢)[١].

٤- من حيث عدم اعتبار الجريمة السياسية سابقة في العود:

لا تعد الجريمة السياسية سـابقة في العـود؛ لاخـتلاف طبيعتهـا أو باعثهـا عـن الجرائم العادية، هذا ما نص عليه قانون العقوبات العراقـي في الفقـرة الثانيـة مـن المادة (٢٢) بأنه"لا تعد العقوبة المحكوم بها في جريمة سياسية سابقة في العود"[٢].

ويثور التساؤل حول مـدى تـأثير الباعـث السـياسى عـلى الجـرائم السياسـية، بحيث يمكن القول بأنها تخرج عن هذه الطبيعة وتصبح جريمة عادية أم تبقى عـلى طبيعتها السياسية؟.

تجدر الاشارة إلى أن قانون العقوبات العراقـي قـد اسـتبعد جـرائم معينـة مـن طبيعتهاالسياسية؛ وإن ارتكبها الجاني بباعث سياسي، وذلك بنية دنيئة وهي عـدم حصول الجانى عـلى مزايـا وحقـوق كفلتهـا لـه التشر ـيعات المعـاصرة، الدسـاتير، والمعاهدات[٣].

و قد نص المشرع العراقى فى المادة ٢١عقوبات فقرة أ على أنه " .. ومـع ذلـك لا تعد الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسى:

- الجرائم التى ترتكب بباعث دنىء
- الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى

(١) ينظر نص المادة ٢٢ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.

(٢) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٣) محمد علي السيد، في الجريمة السياسية، مصدر سابق، ص ٣٠.

- جرائم القتل العمد والشروع فيها
- جرائم الاعتداء على حياة رئيس الدولة
- الجرائم الإرهابية
- الجرائم المخلة بالشرف(السرقة، الاختلاس ، التزوير ، خيانة الأمانة ، والاحتيال ، وهتك العرض).

ويلاحظ الباحث من النص أن المشرع العراقي يتجه الى التقليل من الطبيعة السياسية لهذه الجرائم حتى ولو ارتكبت بباعث سياسي، كما أنه يثير شبهات حول مدى حرص السلطات الحاكمة وقت صدوره على تأمين سلطتها، وغلق كافة صور التغيير لا سيما التغيير بإرتكاب جرائم سياسية.

الفرع الثاني
الباعث العادي

يظهر الباعث العادي عندما تكون طبيعة الحق المعتدى عليه عادياً وفردياً غير سياسي، فهو الباعث الذي لا يبغي الجاني من ورائه تحقيق هدف سياسي[1]، ويعرف الباعث العادي بأنه «كل باعث يبغي الجاني من ورائه تحقيق مآربه الخاصة، ويشمل جميع البواعث التي تتعلق بالأمور غير السياسية»[2].

وعليه، فإن الباعث العادي هو كل باعث لا ينوي الجاني من ورائه تحقيق أي أهداف سياسية، بمعنى آخر لا ينوي الحصول على مكسب سياسي، بخلاف الباعث السياسي، وهنا تجدر الإشارة إلى أن هناك بعضاً من الجرائم العادية من حيث طبيعتها وموضوعها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالجريمة السياسية، مثال ذلك جرائم

---

(1) عبد الخالق مبارك عبد الزهرة، مصدر سابق، ص ١٧.

(2) د. محمد معروف عبد الله، الباعث في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص ٧٠.

القتل أو الجرائم الآخرى الواقعة على الأشخاص مثل الجرائم التي تمس حياة الإنسان وإن كان ذلك بعناية سياسية[1]، وكذلك تكون الجريمة عادية إذا وقع الاعتداء على حق الدولة بوصفها سلطة إدارية مثل جريمة اختلاس المال العام؛ وكذلك بعض الجرائم التي تقع خلال الاضطرابات والفتن السياسية مثل السرقة أو القتل، والنهب في أثناء الثورات أو الانقلابات السياسية، فهي تعد جرائم عادية وفقاً للمذهب الموضوعي آنف الذكر وجرائم سياسية وفقاً للمذهب الشخصي؛ لأن الباعث عليها سياسي[2].

ويذهب رأي في الفقه إلى فك الارتباط القائم بين الجريمة العادية والجريمة السياسية بالفصل بينهما إذ تصير كل منها مستقلة عن الآخرى في الشئون، والتجريم، والعقاب، كما يجوز تسليم الجاني من أجل الجريمة العادية المرتبطة بالجريمة السياسية بشرط أن تقتصر محاكمة الجاني بعد التسليم على وقائع الجريمة العادية دون الجريمة السياسية التي ارتبطت بها[3].

---

(1) ليث جبر حمزة، الباعث وأثره في تحديد العقوبة، مصدر سابق، ص٢٦.

(2) د. محمد عزت مصطفى سلام، الجريمة السياسية في ظل النظام العالمي الجديد، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، لنيل درجة دكتوراه،عام ٢٠١٢م، ص ١٦٩ – ١٧٠.

(3) د. ماهر عبد شويش الدرة، عقوبات خاص، ص ٣٨٨، والدكتور محمد فاضل، الجريمة السياسية، مصدر سابق، ص ٣٠.

المطلب الرابع

موضع الباعث في البنيان القانوني للجريمة

من الواضح أن الجريمةلا تتحقق ولا تقوم إلا بتوافر أركانها، وعـلى خـلاف فى الفقه فى شأن هـذه الأركـان، فمـنهم مـن نحـا نحـو قيامهـا بتـوافر ركنـين المـادى والمعنوى[1]، غير أن الباحث يأنس لتبنى آراء من يرى قيـام الجريمـة بتـوافر أركـان ثلاثة، هي الركن المادي والركن الشرعي والركن المعنوي، وهذا الركن الأخير يتكون من عناصر معنوية، والطبيعة المعنوية الذاتية للباعث تتناسب مـع طبيعـة العنـاصر المكونة للركن المعنوي، بل وتنتمي إليها، بحيث يصـبح مـن المسـتحيل البحـث عـن الباعث في التكوين المادي للجريمة، ومن ثم فإن البحـث عـن الباعـث في عنـاصر الركن المعنوي للجريمة يرتبط بالقصد الجنائي Dol criminel في الجرائم العمدية مع الأخذ بالاعتبار التعرف إلى العلاقة بين الإرادة والباعث.

وقد كان من نتيجة ذلك إغفال دور البواعث في قوانين العقوبات التـي تـأثرت بهذا المنهج، ويظهـر ذلـك بصـفة خاصـة عنـد ملاحظـة النصـوص التـي وردت في قوانين العقوبات الصادرة خلال القرن التاسع عشر، حيث تبدو ضآلة الدور المسـند فيها إلى البواعث[2]، ولكن أبحاث المدرسة الوضعية الإيطالية أظهرت عيـوب هـذا المنهج التقليدي في التجريم[3]، ودعت إلى الاهـتمام بالجانـب الشخصيـ واهتمـت

---

(1)) د. محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٤١.

(2) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(3) د. أمين مصطفى محمد، مبادئ علمي الإجرام والجزاء الجنـائي، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسكندرية، عام ٢٠٠١م، ص١١٩

بالبواعث الدافعة للشخص إلى ارتكاب السلوك الإجرامي، ورفعت من شأنها حتى جعلتها في مصاف العناصر الأساسية في التجريم[1]، وقد تركت الدعوة التي أطلقتها هذه المدرسة أثراً كبيراً في غالبية الأنظمة الجنائية المعاصرة، فظهر الاهتمام بالبواعث التي تدفع الشخص إلى الجريمة، وتبوأت تلك البواعث مكانتها في النصوص العقابية، على الأقل من حيث تشديد العقوبة وتخفيفها أو حتى الإعفاء منها.

غير أن هذا لم يؤد إلى مجاراة المدرسة الوضعية، فقد ساد اتجاه معتدل يقوم على الإعتراف للبواعث بقيمة محدودة في نطاق النظرية العامة للتجريم،وهو موقف وسط بين الاتجاه التقليدي والوضعي، والاتجاه الوسط ، وهو موضع دراستنا بوصفه يمثل الواقع القانوني في الوقت الحاضر؛ لأن الباعث له دور أساسي في توجيه القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب، ذلك أنه يكشف مقدار الخطورة la dangerositéالتي تنطوي عليها شخصية المجرم، فمن يدفعه إلى جريمته باعث شريف، هو بغير شك، أقل خطورة ممن تدفعه إلى ارتكاب الجريمة بواعث غير شريفة، ومن ثم كان للباعث الشريف دور في تمكين القاضي من إيقاف أو تخفيف العقاب في حدود سلطته التقديرية، وقد يكون الباعث غير الشريف حاملاً على تشديد العقاب في هذه الحدود؛ وسوف نقوم بدراسة الموضوع فى الفرع الثلاثة التالية.

(1) د. صابرين جابر محمد، مصدر سابق، ص١٢٣.

الفرع الأول
الإرادة وعلاقتها بالباعث

الإرادة هى عبارة عن النشاط الذهني والنفسي الذي يتجه إلى سلوك معين؛ بغية تحقيق نتيجة معينة استناداً إلى باعث وغاية محددة، فاتجاه الإرادة هي العنصر الجوهري للقصد الجنائي، وهي موجودة في جميع الجرائم العمدية[1]، وهي ظاهرة نفسية تعد بمثابة المحرك للسلوك المادي CONDUITE؛ لإشباع حاجة الإنسان[2]، وهي تصدر عن وعي وإدراك.

وتفترض الإرادة العلم بالغرض المتجهة إليه والوسيلة التي تحقق البلوغ لهذا الغرض، وتنشأ الإرادة من مجموعة من المراحل، فالإنسان تتعدد احتياجاته، وتلك الحاجات تولد لديه الرغبة في إشباعها بما يمثل الباعث[3]،الذي يتمثل في تصوير

---

(1) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٩١، د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٧٢. انظر / د. محمود سليمان موسى، شرح قانون العقوبات الليبي – القسم العام، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

(2) د. محمد أحمد المشهداني ود. عمار محمد ربيع، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٧٠.

(3) و يذهب د. رمسيس بهنام في رأيه حول أن الإرادة والرغبة مترادفان في المعنى بمعنى اتجاه النفس إلى مشروع لاعتقادها أن هذا الشيء مشبع لإحدى حاجاتها. د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغرض والغاية، مصدر سابق، ص ٤٦. بينما يرى د. محمود نجيب حسني أن الرغبة لا تتساوى مع الإرادة، وليست مرادفة لها، وهو يعرف كلاً منهما تعريفاً مختلفاً عن الآخر، فالإرادة تعني: قوة أو نشاطاً نفسياً واعياً يتجه إلى غرض معين، ويسيطر على الحركات العضوية ويدفعها إلى بلوغ هذا الغرض، والإرادة بذلك ظاهرة عديدة العناصر وهي تمثل قوة من شأنها السيطرة والتوجيه، أما الرغبة فهي مجرد الاشتهاء، ولا شأن لها بالسيطرة والتوجيه.

الغرض في إشباع تلك الحاجة، ومن هنا تنطلق قوة نفسية تمثل الإرادة، وتتجه إلى إتيان السلوك الذي من شأنه أن يشبع الحاجة[1].

ولابد وأن تمر الإرادة بمراحل عديدة؛ كي تتحقق، وهذه المراحل تكمن في أنها تولد لدى الإنسان حاجة أولاً حتى يرجو الوصول إلى إشباعها لتحقيق الغرض المنشود، ومن ثم تتولد عن هذه الحاجة الرغبة في إشباعها فيتصور الشخص السبيل الذي يمكنه من تحقيق ذلك، وكذلك يتصور الإنسان مجموعة الحركات العضوية التي يتعين عليه إتيانها حتى تتاح له السيطرة على الشيء الذي يرغب فيه وتمثل مجموعة العوامل النفسية التي تبعث الحركات العضوية الباعث على إشباع هذه الحاجة[2]

وفى المرحلة الأخيرة يأتي دور العلم المفترض بالسبل العديدة التي من خلالها تشبع حاجة الإنسان، ثم يقوم باختيار إحدى تلك السبل ويرجحها على ما عداها مع العلم بكيفية سلوك هذه السبيل، ومن مجموعة هذه المراحل تنطلق قوة نفسية تؤثر في أعضاء الجسم، وتبعثها إلى القيام بالحركات التي يتطلبها سلوك هذا السبيل، وتمثل هذه القوة النفسية الإرادة، وقد يكون بلوغ الغرض الذي تتجه إليه الإرادة غير كاف لإشباع الحاجة، فتتجه الإرادة إلى تحقيق غرض آخر، فتنشأ مجموعة من التصرفات الإرادية يمهد كل منها للفعل الذي يليه، بأن تتكون سلسلة من

---

(1) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٩٣.

(2) يعترض البعض على اعتبار العنصر الخارجي بذلك المفهوم من عناصر الإرادة، ويرون أنه تال لوجودها، لكن الثابت عند علماء النفس أن الحركة العضوية جزء من تكوين الإرادة ذاتها أو كما يقول أحد العلماء، يتبع له.

التصرفات توصل في النهاية إلى إشباع تلك الحاجة فيها يسمى بالهدف الأخير للإرادة أو ما يطلق عليه الغاية Finalité[1].

وانطلاقاً مما تقدم نستطيع أن نجد العلاقة التي تربط الباعث بالإرادة، فالعلاقة بين الباعث والإرادة وثيقة الصلة، خاصة بالنظر إلى تشابه طبيعتهما[2]، فكلاهما يمثل قوة نفسية تتصل بنوازع النفس فإن كانت الإرادة تمثل القوة النفسية التي تتجه إلى تحقيق غرض فإن الباعث أيضاً يمثل قوة نفسية، غير أنه يعد الخطوة الأولى للإرادة، بمعنى أن الباعث هو المولد الحقيقي والدافع للإرادة[3]؛ لأن إرادة النشاط أو السلوك تتولد من الرغبة في إشباع حاجة الإنسان، وحينها تتولد الرغبة في إشباع الحاجة تتولد الإرادة المتجهة إلى تحقيق تلك الحاجة أي الغرض فتنشأ فكرة الإحجام والإقدام، وهي إرادة تغليب باعث على آخر.

فحقاً أن الإنسان بطبيعته تتنازعه قوتان إحداهما يمثل باعث الخير، والآخر يمثل باعث الشر، فإذا كانت الإرادة قوية تغلب باعث الخير المتمثل في الإحجام في حالة اتجاه الإرادة إلى تحقيق غرض أو غاية غير مشروعة، بينما إذا كانت دوافع الشخص وبواعثه أقوى من إرادته فإن فكرة الإقدام على ارتكاب الجريمة تتحقق، ومن ثم تتحقق غاية غير مشروعة أساسها باعث غير مشروع، فتتكون الإرادة الآثمة التي تعد قوام القصد الجنائي، ولعل ذلك ما دعا جانباً من الفقهاء إلى القول بأن" الباعث ليس من مكونات الإرادة، ذلك لأنه يعد المولد للإرادة ومن

---

(1) د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٨٢. وانظر أيضاً: د. خالد سالم عبد المجيد فلاح، مصدر سابق، ص ٣٥.

(2) د. علي حسن الشرفي، مصدر سابق، ص ٢٧٦.

(3) د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٥.

ثم فهو خارج عليها، لا يدخل في تكوينها ومن ثم لا يعتدون بالباعث بوصفه عنصراً يدخل ضمن مكونات القصد الجنائي فيما يعرف بالقصد الجنائي الخاص"[1].

ويتضح لنا مما سبق، بأن هناك علاقة وثيقة بين الإرادة والباعث، إذ أن الباعث هو الذى يحرك الإرادة، ويوجهها نحو إتيان الفعل وتحقيق نتيجته ليشبع الحاجة.

غير أنه لايجب أن يفهم مما تقدم أن الباعث على الجريمة قد غدا ركناً فيها بل على النقيض من ذلك ، فمن المقرر أن " الباعث على الجرائم ليس ركناً فيها، ومن ثم فلا يقدح فى سلامة الحكم الخطأ فيه أو إبتناؤه على الظن أو إغفاله جملة"[2].

---

(1) ويرى الدكتور رمسيس بهنام (أن حاجة الإنسان تسبب شعوراً بالألم وإشباعها يكون مبعثاً للارتياح والانشراح، ولكي يتخلص الشعور بالألم الناشئ من قيام الحاجة، فإن نفسه تتجه بفطرتها إلى إيجاد وسيلة لرفع هذا الألم بإشباع تلك الحاجة وهذا الاتجاه النفسي هو الإرادة التي تتجسم في مظهر مادي هو العمل الإرادي أي التصرف أو السلوك. د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغاية والباعث، مصدر سابق، ص ٤٩.

(2) حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم ٤٧٨٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢. أشار إليه المستشار إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة فى شرح قانون العقوبات، المركز القومى للاصدارات القانونية، ط٣ ، ٢٠٠٧، ص ٢٩١ .

الفرع الثاني
الباعث والقصد الجنائي العام

لا تقوم الجريمة إلا باجتماع أركانها، فالركن المعنوي **Elément moral** يكشف عن العلاقة النفسية التي تربط بين السلوك الإجرامي والشخص الذي ارتكبه، وللركن المعنوي أهمية كبيرة في النظرية العامة للجريمة، فالأصل عدم وجود الجريمة بغير الركن المعنوي[1]، إذ لا يسأل الإنسان عن الجريمة، ما لم تقم علاقة بين ماديات هذه الجريمة ونفسية الجاني، كما من شأن توافر الركن المعنوي أن يضمن تحقق العدالة، كما أنه يشرط لتحقيق العقوبة لأغراضها الاجتماعية[2].

وقد تعددت تعاريف الفقهاء بصدد القصد الجنائي، إلا أن غالبيتهم يتفقون نحو إيراد تعريف مشترك للقصد الجنائي ويعرفونه بأنه "إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بالعناصر المكونة لهاELEMENTS CONSTITUTIFS ، أي أنه اتجاه الإرادة إلى السلوك مع العلم بالعناصر كافة التي يشترطها القانون لوجود الجريمة[3].

---

(1) د. محمد نجيب حسني، القصد الجنائي ، مصدر سابق، ص ٤٨٢. انظر كذلك د. أحمد المجذوب، مشكلة تقنين تعريف القصد الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر عام ١٩٧١م، ص ٤٨٠.

voir, Philippe conte et Patrick Maistre du chambon , Droit Pénal Général, septime édition, Dalloz, paris, 2004,, n349, p 199.

(2) د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٤١٥.

(3) د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق،ص ٣، وانظر أيضاً د. حاتم عبد الرحمن منصور، القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة والأشخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٣٣٧.

ومن الجدير بالذكر أن قوانين العقوبات المتعاقبة في التشريع المصري لم تضع تعريفاً للقصد الجنائي مكتفية بالنص على ضرورة أن تكون الجريمة قد ارتكبت عمداً، ويرجع ذلك إلى تبعيته إلى التشريع العقابي الفرنسي، أما المشرع العراقي فقد عرف القصد الجنائي بأنه "توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية آخرى"[1].

ولئن كان الباعث والقصد الجنائى من الأمور الداخلية للإنسان، إلا أنه هناك ثمة مواطن يتفق فيها الباعث مع القصد الجنائى العام وثمة مواطن آخرى يفترقان فيها.

أولاً : أوجه الارتباط بين الباعث والقصد الجنائي:

١- لا يوجد الباعث والقصد الجنائي إلا في الجرائم العمدية؛ إذ يحاول الشخص الوصول إلى النتيجة المحددة، وبما أن إرادة النتيجة تكون محققة للقصد الجنائي، فالباعث يعد وسيلة للوصول إلى غاية معينة، لذا فإن التفكير في تحقيق النتيجة يمثل قوة نفسية داخلية تدفع الشخص إلى القيام بالحركات الخارجية المؤدية إلى تحقيق النتيجة[2].

٢- أن لكل من الباعث والقصد الجنائي مدلولاً نفسياً غير منظور، يمكن التعرف إليهما بعد انتهاء الجاني من ارتكاب الجريمة، من ثم فلا يعتد بالنشاط النفسي المتجه نحو مخالفة القانون إلا بعد وقوع الجريمة[3].

---

(١) انظر المادة ٣٣ / ١ من قانون العقوبات العراقي .

(٢) د. محمد معروف عبد الله، الباعث في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٣) د. علي جبار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، بغداد ٢٠١٠، ص ١٠٢.

ويتسنى لنا القول: بأن القانون العقابي لا يهتم بالقصد الجنائي والباعث لدى الإنسان في حالة عدم ارتكاب الجريمة.

٣- يرتبط الباعث بالقصد الجنائى بعلاقة وطيدة حينما يتطلبه المشرع في بعض الجرائم، بل قد يجعله عنصراً من العناصر المكونة للقصد الجنائي فيها تتأثر به وجوداً وعدماً، يتطلب المشرع باعثاً معيناً يضاف إلى عناصر القصد فينتج ما يعرف بالقصد الجنائي الخاص، فمثلاً في جريمة إفشاء سر من أسرار الدفاع، إذا حصل شخص على سر من أسرار الدفاع بنية إفشائه للعدو يجب أن يكون ذلك الفعل بنية الإساءة والإضرار بالدولة[1].

٤- يتفق القصد الجنائي مع الباعث من حيث الطبيعة النفسية لكليهما، والدليل على ذلك أن القصد الجنائي يعني إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها[2]، والباعث في معناه عبارة عن القوى النفسية التي تؤثر في الإرادة، وتدفع بها إلى اتجاه جرمي معين.

ويتضح للباحث أن الإرادة هي القاسم المشترك بين القصد الجنائي والباعث على الجريمة؛ لأن الإرادة المعتبرة في القصد الجنائي، والتي تعد إحدى عناصره،[3] وهي ذاتها التي تتأثر بالقوى النفسية التي تمثل الباعث على الجريمة، والذي يدفع الجاني إلى جريمته بقصد ارتكابها.

---

(1) المادة (٨٠) فقرة (٣) من قانون العقوبات المصري والمادة (١٧٧) من قانون العقوبات العراقي النافذة المادة (١١) من قانون العقوبات الكويتي رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠م. انظر د. سعد إبراهيم الأعظمي، جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون،جامعة بغداد،العراق،عام ١٩٨٤م، ص ٣٠ – ٣١.

(2) د. عبد الرؤوف مهدي، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسئولية الجنائية، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد التاسع عشر- العدد الثالث، نوفمبر، عام ١٩٧٦م، ص ٣٩٠.

(3) د. هاني مصطفى محمد، دور الإرادة في بناء القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٣٩٥.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الباعث والقصد الجنائي:

١- يعد القصد الجنائي ركناً لازماً وضرورياً لقيام الجريمة العمدية، بينما الباعث لا يعتد به بوصفه ركناً أو عنصراً في الجريمة أو ضمن مكوناتها[١]، وتلتزم المحكمة الجنائية بالإشارة إلى القصد الجنائي وتسبيبه وإلا يكون حكمها معرضاً للنقض، بينما هي ليست ملزمة بالإشارة إلى الباعث في حكمها لقيام الجريمة، لكون الباعث ليس عنصراً من عناصر الجريمة، ولكن المحاكم تأخذ الباعث بنظر الاعتبار عند تقدير العقوبة بوصفه عذراً أو ظرفاً مشدداً أو مخففاً[٢].

ويرجع السبب في القول بعدم الاعتداد بالباعث وعدم إدخاله ضمن عناصر القصد الجنائي لسببين:

السبب الأول:أن الباعث يتوافر قبل البدء في تنفيذ أي خطوة في المشروع الإجرامي، فهو العلة في وجود الإرادة التي حركت السلوك، ولكنه يظل خارجاً عنها[٣].

والسبب الثاني مرده الارتباط الوثيق بين الباعث على الجريمة والغاية منها Finalité فكلاهما وثيق الصلة بالآخر، فالباعث ما هو إلا تصور ذهني للغاية التي تعد بذاتها وسيلة لإثباته، فإذا كان القانون لا يضفي الصفة غير

---

(١) د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، مصدر سابق، ص ٤٣. د. أبو المجد علي عيسى، القصد الجنائي الاحتمالي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٨م، ص ٨٣.

(٢) د. صباح عريس، الظروف.... ، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

(٣) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة القصد والغاية، مصدر سابق، ص ٥١. د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٥١. وكذلك انظر:علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

المشروعة على الغاية فلا يمكن أن يضفي الصفة الجنائية على الباعث ولو اتصف بالدناءة، وذلك لأنه نشاط نفسي- اتجه إلى تحقيق غرض غير مشروع، ومن ثم فإن الجريمة تتوافر ولو لم تتحقق الغاية من السلوك مادام قد توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة المتصلة بالغرض غير المشروع (النتيجة الإجرامية)، فمن يدفعه الطمع والرغبة في الحصول على المال إلى قتل شخص يكفي في نظر القانون أن تكتمل في حقه جريمة القتل العمدي؛ لتحقيق الغرض غير المشروع[1] الذي جرمه القانون دون الاعتداد بالباعث عليه أو الغاية منه وإذا لم تتحقق الغاية فإن الصفة الجنائية تعد متوافرة في نطاق الشروع[2].

٢- يتميز القصد الجنائي بأنه يختص بنوع واحد من الجرائم، بينما يتغير الباعث ويتعدد[3]، فمثلاً في جريمة القتل يتمثل القصد في إرادة احداث الوفاة، بينما الباعث يختلف من جريمة قتل إلى جريمة قتل عمد آخرى، وبواعث القتل كثيرة لا تحصر، فقد يكون غسلاً للعار أو بدافع الشرف أو الشفقة أو بدافع سياسيأو قد يكون الانتقام أو الطمع أو الرغبة في الحصول على مال القتيل[4].

---

(١) د. عبد الله معاوية، الدافع إلى ارتكاب جريمة القتل في الوطن العربي، الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب،عام ١٩٩٠م، ص ١٥.

(٢) مصدر سابق، نفسه، ص ١٥.

(٣) د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٩م، ص ٢٠٦.

(٤) د. محمد أحمد المشهداني ود. عمار محمد ربيع، مصدر سابق، ص ١٦٦. وكذلك انظر خالد سالم عبد المجيد فلاح، مصدر سابق، ص ٤٠.

٣- لا يقبل القصد الجنائي التجزئة والتدرج، ويمكن القول إن القصد الجنائي نوع واحد هو القصد المخالف لإرادة المشرع ، بينما الباعث ذو أوصاف عديدة فقد يكون شريفاً أو غير شريف، وقد يكون عادياً أو سياسياً أو غيرها من الأوصاف التي يمكن أن يتصف بها.

٤- يبقى القصد الجنائي ثابتاً دائماً، أما الباعث فيتغير من لحظة إلى آخرى، مثال على ذلك: يوجه (س) من الناس سلاحه إلى آخر قاصداً قتله دفاعاً عن النفس، في إثناء ذلك يتضح له أن لا خطر عليه من ذلك الشخص، لكنه وجد أنه عدو قديم له، فقرر قتله انتقاماً منه، فوجد في موقفه هذا فرصة مناسبة للانتقام، وعندما بدأ بتوجيه سلاحه إليه اكتشف أنه ليس هو العدو المقصود بل هو مسافر غريب لا يعرفه وأنه يحمل مبلغاً كبيراً من المال فطمع في ماله، فأطلق النار عليه فقتله، فقد تحول الباعث من الدفاع إلى الحقد والعداوة إلى الطمع في المال وهكذا، بينما ظل قصد القتل ثابتاً ولم يتغير[1].

٥- إن توافر القصد لا يكشف عن بواعث الجاني أو التعرف إليها أو إلى نوعها، لكن حينما يصعب استخلاص القصد فإن الكشف عن نوع الباعث يكشف في كثير من الأحيآن عن مدى توافر القصد، خاصة في الجرائم التي يشترط فيها القانون إضافة باعث معين إلى عناصر القصد العام[2].

ومن هنا نستخلص نتيجة مؤداها أن الباعث الشريف لا يعد دليلاً على انتفاء القصد الجنائي، فالشخص الذي يقوم بقتل زوجته أثناء مشاهدتها متلبسةً بالزنى، فإن كان هذا الفعل مؤثماً قانوناً فلا يعتد القانون ببواعثه وإن كانت شريفة، كأن

---

(1) مشار إليه لدى د. علي حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٢٩٧، هامش رقم ٣.

(2) عبد الرحمن عبد الله مخلف، الباعث وأثره على العقوبة ودور القاضي في استخلاصه، مصدر سابق، ص ٧٧ – ٧٨.

يكون باعثه الوحيد هو الرغبة في غسل العار أو بدافع الشرف، وكذلك الحال بالنسبة إلى الباعث غير الشريف أو الدنيء فهو لا يعد دليلاً على توافر القصد الجنائي المكون للجريمة العمدية، ذلك لأن الباعث إنما يتصل بإرادة السلوك والعلم والغاية Finalité[1].

وإذا كانت بعض هذه الاختلافات بين الباعث والقصد الجنائي تعد اختلافات جوهرية، إلا أن العلاقة بين الباعث والقصد الجنائي قائمة ولا يمكن تجاهلها، فحيثما وجد الباعثالجنائي فثمة توافرللقصد الجنائي[2]، إذ ليس هناك ثمة قيام لجريمة عمدية دون أن يكون الباعث عليها متوافراً.

---

(١) د. على حسن عبد الله الشرفي، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

(٢) د. محمد أحمد المشهداني، عمار محمد ربيع، مصدر سابق، ص١٦٨.

الفرع الثالث
الباعث والقصد الجنائي الخاص

لا يزال ثمة جدال بين الفقهاء حول ماهية القصد الجنائي الخاص[1]، إذ هناكمن يؤيد فكرة القصد الخاص، وثمة معارض لها، والفقهاء المؤيدون يرون وجود جرائم معينة ينبغي لقيامها توافر القصد الخاص، أي تستطيل الإرادة لتشمل باعثاً محدداً أو تحقيق نتيجة معينة، والمعارضون لفكرة القصد الجنائي الخاص يقنعون بالقصد العام فحسب للدلالة على إرادة النتيجة في الجرائم كافة، ومن ثم لا محل للاعتداد بالباعث ولا يعد موضوع النتيجة الإجرامية عنصراً في الجريمة.

غير أنه هنالك من الفقه من ينفي عن جرائم بعينها فكرة القصد الجنائي الخاص، وإن كان يعترف بها في بعضها الآخر؛ إذ لا يكتفي المشرع أحيانًاً بعناصر القصد العام فيتطلب بالإضافة إليها عنصراً جديداً يضاف إلى العلم والإرادة في بعض الجرائم، وهذا العنصر هو الباعث، ويسمى القصد الجنائي الخاص[2]، وعلى الرغم من استقرار الأمر عند جمهور الفقهاء إلا أن فكرة القصد الخاص لا تزال محل جدل واختلاف لدى فقهاء القانون، وهذا خلاف يتجلى في اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويرى أن الأصل كي ينهض الركن المعنوي في بعض الجرائم ينبغي انصراف إرادة الجاني إلى السلوك المؤثم المرسوم في النص القانوني للجريمة، ويعلم بأركان الجريمة القانونية، بيد أنه في بعض الجرائم تتجه إرادة

---

(1) د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٥٩. د.حسنين إبراهيم عبيد، القصد الخاص، مصدر سابق، ص ١٨.

(2) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٤٣. وانظر: د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء - دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٨٤، ص ٥٦.

الجاني إلى تحقيق غاية محددة، أو أن يتـوافر لإتيـان السـلوك باعـث معـين، فـإذا تخلفت هذه أو لم يتوافر هذا فلا محل لتوافر الركن المعنوي للجريمة[1]

ويعد تطلب القانون، في نوعية من الجرائم، توافر القصد الجنائي الخـاص وهـو نية إضافية تقع خارج عناصر الجريمة ، ويفهم بالضرورة تلازمـه والقصـد الجنـائي العام، إذ ليس بمتصور أن ينهض قصد خاص بتخلف قصد عام [2]، بمعنى أن تتجـه إرادة الجاني نحو تحقيق غاية محددة ينص عليها القـانون صراحـة أو ضـمناً، فهـم يرون أن نية استعمال المحرر المزور تعد بمثابـة غايـة الفاعـل مـن السـلوك الإرادي المؤثم وهو تغيير الحقيقة في محرر لاستعماله فيما زور من أجله[3]، بينما يرى جانـب آخر أن العنصر الذي يتطلب القانون ليضاف إلى عناصر القصد الجنائي هو الباعـث على السلوك، بمعنى أن يكون مرتكب الجريمة قد أتاها مدفوعاً بباعـث خـاص هـو استعمال المحـرر المـزور، ويعـبر فيـه الباعـث عـن نيـة الفاعـل في تحقيـق الغايـة Finalité التي هي استعمال المحرر فيما زور من أجله [4].

فمثلاً في جريمة القتل بدافع الشرف يتعين أن يتوافر في حق الفاعل قصد عـام قوامه انصراف إرادة الفاعل إلى إتيان الفعل – إيجاباً أو سلباً- ونتيجته المباشرة أي

---

(1) د. عبد الرؤوف مهدي، الإرادة بين النظرية العامـة للجريمـة، والنظريـة العامـة للمسـؤولية الجنائية، مصدر سابق، ص٣٩٩. د. محمود نجيـب حسـني، شرح قـانون العقوبـات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٤٨٢.

(2) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٥٤٠.

(3) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون، مصدر سـابق، ص٥٤٠.ويلاحـظ أن هنـاك مـن الفقه من يخلط بين مفهوم الباعث والغاية، فهو يعـرف الباعـث أنـه "الغايـة الشخصـية أو الغرض البعيد الذي يرغب الجاني في تحقيقه من وراء ارتكاب جريمته. د. محمـــد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مصدر سابق، ص ٧٦.

(4) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٢م، ص ٤٨٠. د. سامي سعيد عبد الله، أثر استفزاز الخطير، مصدر سابق، ص ٦٥.

تحقيق مطلق الضرر بجسم المجني عليه، وفوق ذلك يتعين أن تتحدد هذه الإرادة بالانصراف إلى تحقيق نتيجة إزهاق روح المجني عليه، وبتحقق هذه النتيجة تنهض جريمة القتل في حق الفاعل وتلحق به عقوبتها، سواء كان الباعث عليه بدافع الشرف أم خسيساً كالقتل بدافع السرقة.

وخلاصة القول عند الفقهاء المؤدين لفكرة القصد الجنائي الخاص أن مدعي الإرادة فيه يتحدد إما أثراً لباعث معين وإما لتحقيق نتيجة معينة[1].

الاتجاه الثاني: يرفض فكرة القصد الخاص كلياً[2]، ويرى فيها زيادة لا مبرر لها، إذ يكفي توافر القصد العام بعنصريه المادي والمعنوي؛ لتقوم بهما الجرائم كافة، ويعد أن القصد الخاص منصهر داخل القصد العام، وحجتهم في ذلك مفادها أن القصد بالقياس إلى كل جريمة من حيث تعريفه القانوني "هو تعمد ارتكاب الفعل المكون للجريمة كما عرفها القانون"، وهذا التعريف يدخل بالضرورة الغاية أو الباعث في الجريمة ضمن عناصر القصد العام، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعدد المقصود في تلك الجريمة.

(1) د. محمود محمد طه، شرح قانون العقوبات العام، مصدر سابق، ص ٥٨٢.

(2) د. حسن أبو السعود، قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، مطابع رمسيس بالإسكندرية، ١٩٥٠، ص ٧٣ وما بعدها.

ويذكر الدكتور رمسيس بهنام تقسيم القصد الجنائي إلى نوعين هما القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، فهو يرى أن القصد الخاص يمثل الغاية التي يعتد بها المشرع في التجريم، كما إن هناك غاية من الفعل، فكل فعل له غاية، غير أن القانون لا يرى اعتباراً لها ويقرر عقاباً للفعل مهما كانت الغاية من فعله، لكن المشرع أحياناً يستلزم غاية معينة للتجريم، ومفاد ذلك أن القاعدة القائلة إنه لا عبرة بالغايات والبواعث في تقرير المسئولية الجنائية وجوداً وعدماً قاعدة غير مطلقة ولا تعمم على تلك الجرائم، ويرى سيادته أنه بدلاً من إفراد قصد خاص لبعض الجرائم حينما يتطلب المشرع باعث أو غاية =تضاف إلى عناصر القصد للتعبير عن المراد بهذه الصيغة عوضاً عن تقسيم القصد علماً وخاصاً. د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغاية، مصدر سابق، ص ٦٧.

في حين أنه بتحليل القصد مـن كـل جريمـة نجـد أنـه قصـدٌ واحـد بـين الغايـة والنتيجة الإجرامية، أي انصراف علم الجاني واتجاه إرادته إلى كـل مـا يـدخل في تكوين الواقعة الإجرامية، ومن ثم فبلوغ الغاية غير المشروعة يتساوى مع الغـرض المتمثل في العدوان على المصلحة التي يحميهـا القـانون[1] واسـتبعاد الباعـث مـن نطاق القصد الجنائي تماماً، فهو لا يعدو أن يكون في نظر أصحاب هذا الرأي مجرد محرك للإرادة، وهي قوام القصد دون أن يدخل في تكوينها، ومن ثـم فـلا شـأن لـه بفكرة القصد الخاص.

ويرى الباحث أنه لا يمكن التسليم بهذا الاتجاه الثاني للأسباب الآتية:

١- لأن الغاية Finalité التي يهـدف إليهـا الفاعـل مـن وراء اقترافـه السـلوك الإجرامي هذا هي بحد ذاتها تمثل الغرض غير المشروع أو النتيجة الإجرامية التي يعبأ بها المشرع[2]، والقول إن الغرض الذي يعتد به المشرع والمعبر عنـه بالنتيجـة الإجراميـة قـد لا يشـبع حاجـة الإنسـان الممثلـة في بلـوغ غايتـه الحقيقية، لم يؤخذ به، فقد يكون الغرض مجرد أولوية في سبيل الوصـول إلى الهدف الأخير والمعبر عنه بالغاية Finalité[3].

٢- ليس من الصحيح القول بأن الجريمة العمدية تعني تعمد ارتكابها بالشـروط التي حددها القانون؛ لأن هذا التفسير مبطن بتفسير لغوي لكلمة العمـد، وأن ذلك لا يعني تعريف القصد على وجه الخصـوص، لأن تعريـف كلمـة العمـد

---

(1) د. حسنين إبراهيم عبيد صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، بحـث منشـور في المجلـة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، يوليو عام ١٩٧٤م، ص ٢٤٠.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني / يقول بأن الغرض ليس الهدف الأخـير لـلإرادة لأن بلوغـه لا يكفي لإشباع الحاجة، ولذلك فهو مجرد مرحلة من مراحل النشاط الإرادي في سبيل إشباع الحاجة. د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

(3) خالد سالم عبد المجيد فلاح، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

يضم عناصر كل جريمة على حدة، فهو في بعض الجرائم إرادة الفعل وإرادة النتيجة، كما هو الحال في جريمة القتل والسرقة، وفي الجرائم الآخرى يشترط توافر القصد العام بحسب هذا الاتجاه في إرادة الفعل والنتيجة والغاية أي (الباعث) المعين كما في جريمة البلاغ الكاذب، إلا أن الباحثيرى من الأفضل والأكثر وضوحاً أن نقسم القصد عامّاً وخاصّاً، إذ إن الأول هو الأصل والثاني هو الاستثناء الذي يشترط في الجريمة، نظراً لما لهذا التقسيم من أهمية كبيرة من الناحية العملية من جهة، وتساعد في حل كثير من المشاكل الصعبة والشائكة من جهة ثانية، وهو التقسيم الذي استقر في الفقه الجنائي ويقره معظمه.

٣- إن استبعاد الباعث من نطاق القصد بحجة أنه لا يدخل ضمن مكونات الإرادة، ومن ثم فهو لا يعد عنصراً في القصد، ليس صحيحاً، إذ يقال أن هناك علاقة وثيقة بين الباعث والقصد الجنائي الخاص، لأن الجريمة لا تقوم إلا باجتماع الركنين المادي والمعنوي، حيث يكشف الركن المعنوي عن العلاقة النفسية التي تربط بين السلوك الإجرامي والشخص الذي ارتكبه، والركن المعنوي له أهمية كبيرة في النظرية العامة للجريمة[1]، بينما يمثل الباعث على الجريمة الدافع للإرادة والمحرك لها لإتيان السلوك الإرادي للمجرم، فهو ذو طبيعة نفسية، كذلك فإن القصد الخاص الذي ينتمي إلى الركن المعنوي للجريمة بطبيعة الحال يعبر عن الجانب النفسي، ولا شك أن تلك الطبيعة النفسية لكليهما تفسر العلاقة الوثيقة بينهما[2].

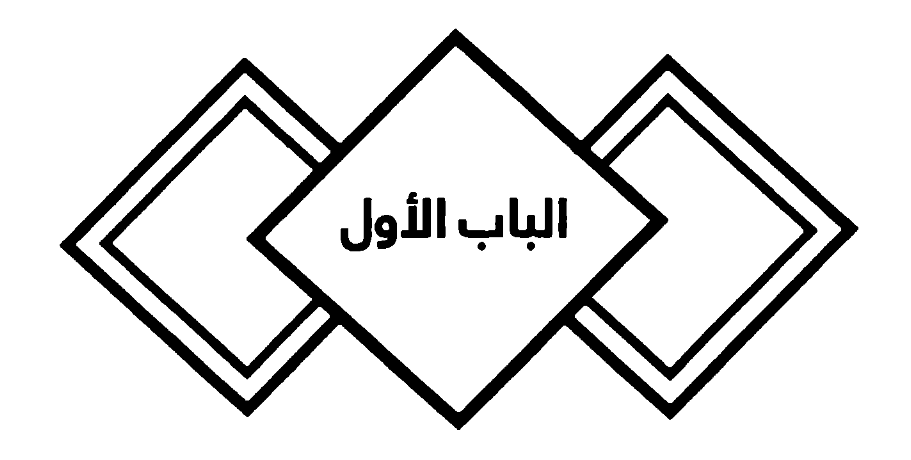
(١) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة، مصدر سابق، ص ٤٠١.

(2) Jean Pradel,Manuel de droit pènal gènèral, èdition cujas, paris, 2000,p395.

ونخلص من هذا إلى القول بأن هناك اختلافاً في الرأي بين الفقهاء بشـأن نَـوْعَي القصـد (الخـاص والعـام) ومـدى ارتبـاطهما بالباعـث والغايـة في إتمـام السـلوك الإجرامي، إذ يذهب جانب من الفقهاء إلى اعتنـاق فكـرة القصـد الجنـائي الخـاص ويضيف إليها عنصري الباعث والغاية ، ولكن في جرائم معينة ينص عنها الشـارع بشكل صريح، في حين يرى البعض الآخر مـنهم إنكـار هـذه الفكـرة برمتهـا ويـرى بعضهم كفاية suffisanceالقصد العام لكي تقوم بها الجرائم على أي شكل كان.

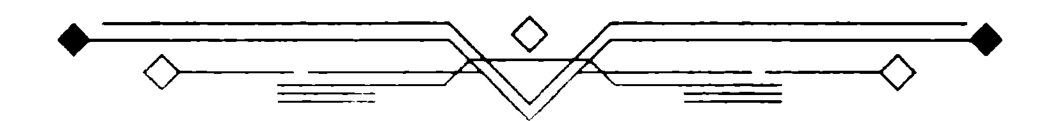
غير أن الباحث من جانبهيـذهب لترجـيح مـا يتبنـاه أصـحاب الاتجـاه الأول في الأخذ بفكرة القصد الجنائي الخاص لتوسيع نطاق القصد مع إضافتهم إلى عنصري الباعث والغاية في جرائم معينة نص عنها الشارع، لأنه على وجه المثال في جريمـة القتل بدافع الشرف يقف وراءه قصد الخاص وتعزيزه بالباعث اتقاءً للعار أو غسـلاً للعار، نظراً لأن أغلب التشريعات العقابية العربية اتجهت نحو تنظيم جريمة القتـل بدافع الشرف في ثنايا نصوصه، عندما أقرت ظرفاً مخففاً أو عـذراً قانونيـاً للعقوبـة une excuse tténuanteالتي توقعها على مرتكـب هـذه الجريمـة انطلاقـاً مـن كون الباعث أو الدافع نحو هذا السلوك هو باعث حماية لشرفه وكرامته.

وعليه، نرى أن توافر القصد الخاص هو لازم لقيام جريمة القتـل بـدافع الشرف وتحققها إلى جانب القصـد العـام، وأن القصـد الخـاص الـذي يتطلبـه المشرـع في الجرائم أيضاً لا يقل أهمية عن القصد العام، وهو في النهايـة مكمـل لـه في وجهـة نظر المشرع، ويرد على سبيل الاستثناء وهو أمر مقبول لا شائبة فيه.



الباب الأول

باعث الشرف
وأثره في جريمة القتل



جرائم القتل بدافع الشرف أو ما يطلق عليها جرائم الشرف تختلف عن تلك الجرائم التي تقع اعتداءً على العرض أو الجرائم الماسة بالأخلاق، ويكمن وجه الاختلاف في المحل الذي تقع عليه الجريمة، فالمحل في جرائم القتل بدافع الشرف هو الإنسان الحي الذي تزهق روحه، بينما في جرائم العرض هو الطهارة الجنسية[1].

ويبدو للباحث أن الجرائم الماسة بالأخلاق وجرائم الاعتداء على العرض قد تكون دافعاً إلى إرتكاب جرائم القتل أو ما يعرف بجرائم الشرف، غير أن ذلك لا يعني أن مفهوم الشرف بوصفه دافعاً في جرائم القتل يشمل كل اعتداء على العرض أو مساس بالأخلاق، فالمتتبع لجرائم القتل بدافع الشرف في المجتمعات على اختلافها، يجد صعوبة في وضع ضابط لمفهوم الشرف في جرائم القتل، وترجع الصعوبة في تحديد مفهوم الشرف بوصفه دافعاً إلى ارتكاب جريمة القتل إلى ارتباط ذلك الأمر بالمجتمعات من حيث عاداتها وتقاليدها وثقافتها السائدة، حتى في ظل المجتمع الواحد قد تتعدد الثقافات والعادات[2].

ومما لاشك فيه أن عدم تحديد مفهوم الشرف، بوصفه دافعاً إلى ارتكاب جرائم القتل في التشريعات التي تعتد بذلك الدافع فترتب عليه العقاب أو التخفيف أو حتى في ظل قضاء يعتد به بوصفه ظرفاً مخففاً، يؤدي إلى التوسع في دائرة التخفيف وعدم العقاب هو أمر غير مرغوب فيه.

---

(1) د. عوض محمد عوض، الجانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة، دراسة مقارنة، بحث منشور بالعدد التذكارى لمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بمناسبة اليوبيل الذهبى، جامعة الإسكندرية، الجزء الأول، ص ٢٦٤ . د.ابراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،عام ٢٠٠٤م، ص٣.

(2) محمود سلام زناتي، الإغواء والاغتصاب في التقاليد القبلية لأفريقيا، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، المجلد الخامس عشر، يوليو عام ١٩٧٢م، ص٣٢٨.

إن جريمة الشرف شائعة في المجتمعات البشرية منذ العصور القديمة، لذا لابد من التمهيد لها قبل الخوض في الحديث عن هذه الجريمة وأركانها ومبرراتها، ويقتضي البحث بهذا الخصوص تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول متالية.

الفصل الأول: الأبعاد المختلفة لمشكلات حماية الشرف والتطور التأريخي لجريمة القتل بدافع الشرف.

الفصل الثانى: أركان جريمة القتل بدافع الشرف وموقف المشرع الكردستانى من الباعث الشريف.

الفصل الأول

الأبعاد المختلفة
لمشكلات حماية الشرف
والتطور التأريخي لجريمة القتل بدافع الشرف

يُقصد بالشرف بوجه عام المكانة الاجتماعية التي ينعم بها الفرد في المجتمع، وهي تستمد من حصيلة ما تجمع لديه من الصفات الموروثة والمكتسبة ومن علاقاته بغيره من أبناء المجتمع، ويتحدد له على ضوئها مركز اجتماعي معين تتعدد عناصره بقدر عدد المجتمعات التي يرتادها سواء كانت جغرافية أم وظيفية أم غيرها، ويعرف الشرف بأنه (مجموعة الصفات الأدبية مثل الأمانة والإخلاص، التي تحدد مدى تقدير الفرد في البيئة التي يعيش فيها)[1].

إن مفهوم الشرف يستخدم من الناحية الاجتماعية والقانونية في سياق يضم الأفعال التي تنتهك شرف الشخص نفسه وتلك التي تنتهك شرف الغير.

---

(1) د.أحمد عبدالظاهر، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والأعتبار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٥م، ص٩٢.

وتنتمي جرائم الشرف إلى ما يعرف في الفقه الجنائي بالجرائم الواقعية أو الطبيعية، أي الجرائم التي تتنافى بطبيعتها مع الأخلاق والأديان، وقد وضعها المشرع في معظم التشريعات العقابية في درجة جرائم الجنايات تارة والجنح تارة أخرى[1]. فجرائم الشرف ذلك النوع من الجرائم التى تندرج ضمن طائفة الجرائم التي تنكرها أخلاق المجتمع، ولا تحبذها الثقافة والأعراف والقيم الاجتماعية المتوارثة في المجتمع، وجرائم الشرف متنوعة وعديدة، فجرائم الشرف مرتبطة بالبعد الأخلاقي La contrainte morale للمجتمع، من ثم فإن جرائم كالاغتصاب أو هتك العرض Attentat à la pudeurأو الدعارة Prostitution (البغاء) أو التحريض على الفسق والفجور أو الأفعال المنافية للأخلاق تدخل تحت جرائم الشرف[2].

وتعرف جرائم الشرف بأنها تلك الأعمال والأفعال سواء أكانت بالفعل أم كانت بالترك ضد المجنى عليه، والتي يقوم بها أحد أفراد الأسرة بسبب العلاقة بين المجنى عليه وبين ممارسته للأفعال اللاأخلاقية أو الأعمال التي تمس شرف الأسرة. ولذلك سوف نتناول الموضوع بالتفصيل و نقسمه لمبحثين.

---

(1) ريم إبراهيم المصري، جرائم القتل على خلفية الشرف، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدرسات عليا، جامعة بيرزنت،الجزائر، عام ٢٠٠٩م، ص٢. تجدر الإشارة إلى أن جريمة السب والقذف والإهانة تعد جرائم واقعة على الشرف بمفهومه العام ، وتشكل جنحة.

(2) حلمي ساري، جرائم الشرف في المجتمع الأردني، تحليل اجتماعي، بحث مقدم إلى ندوة جرائم الشرف التي نظمها اتحاد المرأة الأردنية في عام ١٩٩٨م، مشار إليه لدى. ريم ابراهيم المصري، مصدر سابق، ص٥.

المبحث الأول
نسبية الشرف ومدلوله

تعني كلمة الشرف العلو والارتفاع بالقيمة والقدر والمكانة، وكل إنسان بطبعه يرغب في زيادة مكانته وقدره والارتفاع بها[1]، والشرف عاطفة مركزه في صميم الشخص تخضع لتوقيره لنفسه عن طريق شعوره بأداء واجبه، فإذا هو جرح إنساناً في استقامته فهذا خدش لشرفه؛ لأن الشرف هو الفضيلة والشجاعة والأمانة والأدب[2]، والشرف شعور داخلي ذاتي تجتمع فيه كل خصائص العدالة والأخلاق، وهو شعور لصيق بذات الشخص يرتبط به، وهو الرغبة في الحصول على تقدير الغير[3].

أما الاعتبار فيتضمن غير ذلك من الصفات العقلية والمعنوية المرتبطة بالشرف، إذ لا يقتصر الاعتبار على شعور الفرد بكرامته الشخصية[4]، كما هو الحال في الشرف، بل يتضمن كذلك حقاً بمقتضاه يطلب الفرد من الآخرين مراعاة عدم

---

(1) أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى،المصباح المنير، الطبعة السادسة، ج ١،٢ ، المطبعة الأميرية ، بالقاهرة ، ١٩٢٦،ص٤٢٢.

(2) المصباح المنير، ص٤٦٢، ولقد ورد في المصباح المنير: اعتبر الذهب اعتباراً، والعبرة في الاعتبار بمعنى التذكر والإيقاظ.

(3) د.رياض شمس الدين، حرية الرأي و جرائم الصحافة والنشر، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٤٧م، ص٣٠٤.

(4) د.محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، منشأة المعارف، الإسكندرية - ١٩٨٥، ص٧٢.

المساس بكرامته أو بالتحكم في سلوك الأفراد تجاهه لحماية الروابط والعلاقات التي تسود بين الأفراد في مجتمع معين[1].

وهكذا نجد كلمة الشرف تدل لغة على أشياء كثيرة أو معانٍ كثيرة، مثل العلو والمرتبة العالية والدفاع عن الحق إلى آخره؛ ولاشك في أن الذي يهمنا هنا معنى الشرف،وذلك من خلال المعاني اللغوية الواردة في معاجم اللغة، ومن خلال الممارسات العملية فإن معنى الشرف ارتبط بالنسب عند العرب والمسلمين منذ ظهور الإسلام إلى يومنا هذا، كما يرتبط شرف النسب بالعفة وطهارة الفرج؛ لأن ذلك هو أصل نقاء النسب وعدم اختلاطه، ولذلك احتلت المرأة ذات الأعراق والأمجاد مكاناً بارزاً في سلامة النسب ورفعة الحسب إذ قيل شريف النسب: إنه كريم الأخلاق ماجد الاعراق، بارع السؤدد كريم المحتد أصلاً ، مصون العرض، كثير الثواب[2].

ونستنتج مما سبق أن معنى كلمة الشرف يختلف في اللغة عن مفهومها اصطلاحاً؛ لذا نتحدث عن المعنى العام والخاص للشرف في المطلب الأول، ونتحدث عن المدلول الشخصي- والموضوعي للشرف وأهمية التمييز بينهما في المطلب الثاني.

---

(1) د.أمال عبد الرحيم عثمان، جريمة القذف، دراسة مقارنة، بحث منشور، في مجلة القانون والاقتصاد العدد،الرابع،عام ١٩٦٨م، ص٧٣٩. السنة الثامنة والثلاثون، تصدر من جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.

- Michéle - Laure Rassat, Droit Pènal Spècial, Infractions des et contre les particuliers, 5e èdition, dalloz,paris,2006, p 506.

(2) د. غالب علي الداودي، ود هيمداد مجيد علي، مكانة الشرف في المجتمع – بحث منشور في مجلة جامعة كويه، مجلة فصلية – علمية، العدد ٨، سنة عام ٢٠٠٨م– إقليم كردستان العراق، ص٨.

المطلب الأول
المعنى العام والخاص للشرف

Le Sens De L'honneur

يدل المعنى العام لكلمة الشرف على العلو والارتفاع، والشريف هو الرجل العالي و شريف الحسب بالإباء والأصل، والاستشراف أن تضع يدك على جبينك وتنظر كالذي يستظل من الشمس حتى يثبت الشيء كأنه ينظر إليه من موضع مرتفع فيكون متمكناً من إدراكه أكثر[1].

وهكذا نجد كلمة الشرف تدل على أشياء كثيرة أو معان كثيرة، مثل العلو، المرتبة العالية والدفاع عن الحق، إلى آخره، ولاشك في أن الذي يهمنا هنا هو معنى الشرف لغة عند العرب والمسلمين بشكل عام، ذلك من خلال المعاني اللغوية الواردة في معاجم اللغة، ومن خلال الممارسات العملية التي تشير إلى معنى الشرف هنا أو هناك، فقد ارتبط معنى الشرف بالنسب عند العرب والمسلمين منذ ظهور الإسلام إلى يومنا هذا.

---

(1) د. فؤاد عبد اللطيف عثمان السرطاوي، جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت، ٢٠٠٣، ص١٤٠،وكذلك: ابن زكريا أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠١، ص١٩٣.

ويعرف أحد الفقهاء الشرف بأنه (عاطفه متركزه في صميم الشخص تخلع عليه توقيره لنفسه، عن طريق شعوره بأداء واجبه، فإذا هاجمه إنسان في استقامته فهذا خدش لشرفه؛ لأن الشرف هو الفضيلة والشجاعة والأمانة والأدب)[١].

ويقسم الشرف إلى قسمين[٢] القسم الأول الشرف الداخلي الذي يخرج بطبيعته عن التنظيم القانوني الذي يرتبط بباطن الشخص وذاته)[٣]. والقسم الثانى الشرف الخارجي الذي ينقسم بدوره على صنفين : الاعتبار والشعور بالشرف[٤].

والشرف الداخلي هو نتيجة خصوصية يعطيها الشخص لنفسه، ولا يتأثر بغيره، فهو يعتمد مطلقاً على سلوك الشخص نفسه واحساسه بأنه أدى واجباته التي يفرضها عليه المجتمع، وتصرف بما يرضي ضميره[٥]، ويبين لنا أن الشرف من الأمور الشخصية الداخلية التي تتولد في نفس صاحبها وتظل مرتبطة به بوصفها تتمثل في رغبته الفطرية في الحصول على توقير الآخرين[٦].

(١) د.رياض شمس الدين، حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر، مصدر سابق نفسه، ص٣٠٤.

(٢) المصدر السابق، ص٢٥.

(٣) د.محمد عبد اللطيف عبد العال، مصدر سابق، ص٢٦.

(٤) د.محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، مصدر سابق، رقم ٤٢، ص٢٦.

(٥) د.مدحت رمضان، الحماية الجنائية لشرف واعتبار الشخصيات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة،عام ١٩٩٩م، ص١٠

)6(GABRIELE CIVELLO, Il concetto penalistico di «onore»: per una concezione «relazionale» del bene giuridico tutelato, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA, DIPARTIMENTO DI STORIA E FILOSOFIA DEL DIRITTO E DIRITTO CANONICO, SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA , 2009, p 204.

أما الشرف الخارجي فهو ذو وجهين:الوجه الأول الاعتبار وهو منزلـة الشـخص في أعين الآخرين أوتقييم غيره للشخص. والوجه الثانى شعور الشرف الذي ينبثق من التقييم الذاتي[1].

كما رُبط شرف النسب بالعفة وطهارة الفرج؛ لأن ذلك هو أصل نقاء النسب وعدم اختلاطه، لذلك احتلت المرأة ذات الأعراق والأمجاد مكاناً بارزاً في سـلامة النسـب ورفعة الحسب؛ إذ قيل في شريف النسب: إنه كريم الأخلاق ماجـد الأعـراق، بـارع السؤدد، أصلاً ، مصون العرض ،كثير الثواب .

وعليه يمكن القول بوجود مفهـوم واسـع للشرف مـن ناحيـة ، ومفهـوم ضـيق للشرف من ناحية أخرى، وتندرج فى المفهوم الضيق للشرف الجرائم المخلة بالشرف مثل القتل بدافع الشرف، بيـنما المفهـوم الواسـع للشرف لا يقتصر عـلى القـانون الجنائي فحسب[2]، بل يندرج معناه العام ضمن قوانين عديدة، مثل قانون العقوبات العسكري، الذي فيه أحكام كثيرة لمعاقبة العسكري الـذي يرتكـب الجـرائم المخلـة بالشرف العسكري كالغياب أو الهروب من الخدمة العسكرية [3]، وكذلك القـانون

---

(1) د.أحمد عبدالظاهر، الحماية الجنائية لحق الشـخص المعنـوي في الشرف والاعتبـار، مصـدر سابق، ص١١١.

(2) د.محمد عبدالطيف عبدالعال، حول مفهوم الشرف والاعتبار، في جرائم القذف والسب، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، تصدر عن أكاديميـة شرطـة دبي، السـنة الحاديـة عشر، العدد الثاني، يوليو ٢٠٠٣، ص٢٨٦.

(3) وفقاً لأحكـام الادار يـة العليـا، يعتـبر التهـرب مـن الخدمـة العسـكرية سـبباً لانهـاء علاقـة التوظيف؛ لأن إخلال الشـخص بهـذا الواجـب عمـداً والتهـرب مـن أدائـه لايصـلح لشـغل الوظيفة الموكل إليه القيام بأعبائها والحكم على العامل لهذا السبب ينهى خدمته الوظيفـة بقوة القانون إذا كانت العقوبة مقيدة للحرية غير موقف تنفيذها. مشار لإليه لدى د. محمـد عبد اللطيف عبد العال، حول مفهوم الشرف والاعتبـار في جـرائم القـذف والسـب، مصـدر سابق، ص٢٨٧.

الإداري الذي فيه مبدأ معاقبة المرؤوس بالعقوبات التأديبية في حالة ارتكاب الجرائم المخلة بالشرف الوظيفي[1].

ونحاول التعرض بشيىء من التفصيل للمعنى العام للشرف فى الفرع الأول ، ونبرز المعنى الخاص له فى الفرع الثاني.

الفرع الأول
المعنى العام للشرف

وفقاً لهذا المدلول، فإن نطاق الحق في الشرف يتسع ليشمل حق الشخص في ألا تذاع عنه أمور من شأنها أن تدعو إلى إنقاص ما يتمتع به في نظر الآخرين من تقدير أوتوقير أو حسن ظن أو ثقة أو ما يثير ضده مشاعر أو آراء معادية أو مخجلة أو مشينة أو غير طيبة[2]؛ إذ هو مفهوم اجتماعي تقضي به القيم السائدة في المجتمع، ويندرج تحت مضمون القيم المعنوية التي يسبغها الشخص على نفسه حسب منظوره الشخصي واعتقاده، ولذلك فإن هذا المنظور يتباين من شخص إلى آخر؛ فمتى مس الشرف شعر الشخص الآخر أنه قد أخل بشرفه، والإخلال بالشرف

(١) لجأت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى تعريف الجرائم المخلة بالشرف: فذهبت إلى أنها (تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة الوظيفة ونوع العمل الذي يؤديه العامل المحكوم عليه ونوع الجريمة والظروف التي ارتكبت فيها الأفعال المكونة لها ومدى كشفها عن التأثر بالشهوات والثروات وسوء السيرة والحد الذي ينعكس إليه أثرها على العمل وغير ذلك من الاعتبارات، انظر الإدارية العليا السنة ١٥، الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٢، مشار إليه لدى د.محمد عبد الطيف عبدالعال، مصدر سابق، ص٢٨٦. وكذلك انظر: توانا جمال عبد الواحد، الغلو فى قضاء التأديب، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠١٤،ص١٤٣.

(٢) د.اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صياغة العرض، مصدر سابق، ص٩٩.

يعني الحط من قدره أو تعريضه لاحتقار الناس[1] ، وهذا المعنى الواسع للشرف sens large يبدو بصورة واضحة في المجتمعات القبلية التي تعد سلوكّ الفرد محسوباً على المجموع[2]، ولا يمكن أن تقصر تبعات هذا السلوك على من صدر فيه وحده؛ لأن المجتمع القبلي في نظرته إلى أفراد العائلة يعتبر كل فرد فيها مسؤولاً عن سلوكيات الفرد الآخر، فكل عمل مشرف يقوم به أحدهم يعد مشرفاً للجميع وأي عمل مشين يصدر من أحدهم يجلب العار والخزي على الجميع[3].

الفرع الثاني

المعنى الخاص للشرف

يعد الشرف، وفقاً لمعناه الخاص، حقاً شخصياً للإنسان يقرره القانون، ويحميه بنصوص قانونية صريحة، ويترتب على من يعتدي عليه العقاب[4]؛ لأن أي اعتداء على الشرف في هذا الإطار يعد اعتداءً مباشراً على حق من حقوق الشخص، حيث يجب على القانون أن يحميه مثل أي حق آخر كالحق في الحياة وسلامة البدن[5]،

)1 (Voir Avis Le Conseil du statut de la femmer sur Les crimes d'honneur : de l'indignation à l'action Octobre, 2013 Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2013, p25 .

(2) محمد فهيم درويش، الجرائم الجنسية، دار داوود للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٩١.

(3) عبدالستار البزركان، قانون العقوبات العام بين التشريع والفقه والقضاء، مطبعة وزارة الإعلام، بغداد، ٢٠٠٤، ص٤١٢، وكذلك انظر.صباح رمضان ياسين ، قتل المرأة بدافع الحفاظ على الشرف، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، كردستان العراق، ٢٠٠٥، ص١٥

(4) صباح رمضان ياسين، المصدر السابق، ص١٤.

(5) د. عبدالباقي البكري و د. علي محمد بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة موصل،عام ١٩٨٢م، ص٢٥٧.

لهذا لا يخلو أي قانون جنائي من نصوص تجرم الاعتداء على الشرف علـى أسـاس أنه حق تجب حمايته[1].

ويعتبرالشرف بمعناه الخاص قيمة مرتبطة بالعفة الجنسـية، والأمـر هـذا يـدفعنا إلى صياغة مصطلح آخرهو العرض[2]، وتعد جرائم الشرف وفقاً لمعناه الخاص إجـراءً تقوم به الأسرة تلبية لرغبات المجتمع المحيط بها بضبط سلوك المجني عليه وفـق مـا تقرره عادات المجتمع وأعرافه، ويحمل رسالة واضحة مـن القاتـل وأسرتـه ليقولـوا للمجتمع إننا قمنا بإزالة أسـباب رفضـكم لنـا فاقبلونـا مجـدداً Le concept de l'honneur et sa fonction sociale ، وهـذا مـا يفسرـ المبالغـة الشـديدة في عملية القتل، فعادة ما يكون قتلاً علنياً في مكان عام وبطريقة احتفالية.

وتعتبر جرائم الشرف من أكثر الجـرائم معرفـة في العـالم العـربي الإسـلامي[3]، وهي من الجرائم التي للأسف لاتقابل باستهجان كبير من جانب المحيطـين بالقاتـل

---

(1) محمـد السـيد، مـذكرات الـدفاع والـدفوع القانونيـة وضـع الـدعاوى في جـرائم، مصـدر سابق،ص١٠-١١.

(2) د.جمال موسى دياب، جـرائم الاعتـداء عـلى العرض،دراسـة مقارنـة، شركـة نـاس للطباعـة، القاهرة، عام ٢٠١٠ م، ص٥.(وفي العراق مثلاً فإن الاستعداد لممارسـة الجـنس لايعـد عـاراً على الرجل. بينما يعد هذا السلوك شائناً إذا نصدر من المرأة، وكـذلك الهـروب مـن الخدمـة العسكرية وعدم الدفاع عن الوطن لا يعد عاراً بالنسبة للمرأة بينما هو عار وجـبن إذا صـدر من رجل شاب، وهذا يعنـي، أن الشـجاعة البدنيـة، ليسـت مطلوبـة مـن المـرأة بيـنما العفـة والتحشم مطلوبة وضرورية لها، بل ولها قيمة كبيرة عند الحديث عن المرأة) .

(3) تجدر الإشارة الى أن تقرير مؤسسات المجتمع المدنى الأوربي تشي الى أنه " لأنهم اختاروا بحرية شريكهم ، ويشتبه في أنهم من قد مارسن الجنس قبل الـزواج أو أن سـلوكهم اعتـبر "شائناً". يفرض علي كثير من النساء بالسجن حتى الموت كل عـام مـن قبـل أسرهـم باسـم الشرف".

" Parce qu'elles ont choisi librement leur fiancé, qu'elles sont suspectées d'avoir eu une relation sexuelle avant le mariage ou que leur comportement a été jugé «immoral», des milliers de femmes

والقتيل، بل على العكس ففي كثير من الأحيان تكون هذه الجرائم مصدراً لإعادة الاعتبار ليس لشخص القاتل فحسب[1]، بل وأسرته أيضاً، وفي الكثير من الحالات يكتشف أن جميع المحيطين بالقاتل كانت لهم يد في عملية القتل عن طريق التحريض، وفي بعض الأحيان تكون لهم مشاركة فعلية في عملية القتل على أساس أن غسل العار واجب على الجميع[2].

أولاً: شعور الشرف

لقد سبقت الإشارة إلى أن للشرف أكثر من تعريف عند الفقهاء، فقد تضاربت الآراء في وضع تعريف له؛ إذ انعكس أثره على الأسماء المختلفة التي يطلقها بعضهم على هذا الحق[3]، فذهب رأي إلى أن الشرف (عبارة عن مجموعة من الصفات الأدبية مثل الفضيلة الشجاعة والأمانة، والآداب، والإخلاص، التي تحدد مدى تقدير الفرد في البيئة التي يعيش فيها)[4]، بينما يعرفه بعضهم الآخر بأنه (هو

sont condamnées à mort chaque année par leur famille au nom de l'honneur." voir; MANUEL À L'USAGE DES POLITIQUES, DES INSTITUTIONS ET DE LA SOCIÉTÉ CIVILE Une initiative , sur combattre les crimes commis au nom de l'honneur en europe, Une initiative de la Fondation SURGIRwww.surgir.ch Edition 2011-2012, p9.

(1) د.علاء الدين على فاضل السيد، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق،عام ٢٠٠٤م، ص٣٢.

(2) د.شكري الدقاق، قيود استعمال الرأفة في جرائم العرض والشرف، مركز قضايا المرأة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، عام٢٠٠٦م، ص١٣.

(3) د.محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، مصدر سابق،هامش رقم ٧٢، ص٧٢.
د.عبدالرحمن محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٤.

(4) د.أمال عثمان،جريمة القذف، مصدر سابق، ص٧٣٩.

توقير للذات، أي توقير الشخص لنفسه، لأنه هو حكم الشخص على نفسه وعلى قيمته)[1].

وبما أن خصائص الأشخاص وطبائعهم وردود أفعالهم تتغير استناداً إلى أعمارهم وجنسهم وذكائهم وشخصياتهم، فإن الشرف هو المكانة التي يحتلها الشخص في الوسط الاجتماعي المحيط به، سواء أكان هذا الوسط مجتمع القرية، أم كان الحي أو مجتمع الزملاء في المهنة، أم مجتمع الأصدقاء.

ويرى الباحث أنه من الضرورة المطلقة أن يُحْمى شرف كل شخص مهما كان، بغض النظر عن مستوى أهليته، لأن الشرف مرتبط بالكرامة الإنسانية، ومن الضروري إيجاد معيار أو آلية عامة تحقق وتحدد بصورة فعالة متطلبات المجتمع من مفهوم الشرف، ويجب أن ترتبط هذه الآلية وتعطي قدر الإمكان بالشعور بالشرف لدى أفراد المجتمع بشكل عام.

وهذا يعني أنه من الضروري تعريف وتأسيس مفهوم عام للشرف بوصفه معياراً يستند إليه من قبل القاضي لتحديد ما إذا كان الفعل يعد مساساً بالشرف أم لا، هذا المعيار العام قد لا يكون متطابقاً مع شعور الشرف للضحية، ذلك لخصوصية مفهوم الشرف واختلافه من شخص إلى آخر استناداً إلى صفاتهم ومبادئهم التي يقدرونها، من ثم فإن وضع معيار عام يحقق العدالة.

والمعيار الأساسي caractère fondamental المقترح هو معيار الرجل المتوسط الحريص الذي يقصد منه أن يمثل كل شخص، لأننا نبحث عن معيار عام ينشأ استناداً إلى شعور عام للشرف، فيصبح القاضي ملزماً بالاستناد إليه لتحديد ما يعد شرفاً يجب توقيره وما لايعد شرفاً واجب الحماية استناداً إلى هذا المنطق، فالقاضي لا يقوم بتضييع وقته وجهده لمعرفة شعور الشرف عند كل شك، بل ينظر

---

(1) د.محمد عبدالطيف عبدالعال، مفهوم الشرف والاعتبار، مصدر سابق،ص٢٩١.

إلى الفعل ويقوم بتقييمه استناداً إلى المعيار العام لمعرفة ما إذا كان الفعل يعد ماسّاً بالشرف أم لا[1].

ويمكن القول بأن للشرف في جريمة القتل بدافع الشرف معنى عام هو (مجموعة المبادئ التي تقيد الشخص وتحثه على عدم إتيان فعل يؤدي إلى فقدانه لتوقير المجتمع أو توقير ذاته)، وأما معناه الخاص مجموعة المبادىء والقيمة الأخلاقية المتصلة بالعفة الجنسية ، والتي متى تم انتهاكها شعر الشخص بفقدانه لتوقير المجتمع وذلة في نفسه).

وترجع العلة من تبنى التعريف السالف إلى تعدد مفهوم الشرف ، فهناك الشرف الفردي والشرف المدني والشرف السياسي والشرف المهني والشرف الأدبي والتجاري والعسكري وشرف المهنة وغيره من الأوجه التي تجعل الإنسان جديرا بالتوقير[2]، فمثلا نرى المشرع قد سمى بعض الجرائم بالجرائم الماسة بالشرف عندما ترتكب بخسة ونذالة في الباعث؛ مثل الاختلاس، والسرقة والتزوير و خيانة الأمانة والاحتيال والرشوة هتك العرض[3].

([1]) د.محمد ابراهيم محمد منصور، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاثبات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، بجامعة طنطا، سنة ٢٠١٢م،ص ص٩٦-٩٧.وكذلك ينظر وائل عبداللطيف حسين ، حكم القاضي بعلمه الشخصي- المتحصل خارج مجلس القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون ، بغداد ، بلا مكان طبع ،عام ٢٠٠٤م ، ص١٨.

([2]) د.أحمد عبدالظاهر، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في لاشرف والاعتبار، مصدر سابق، ص١١٣.

([3]) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة السنهوري بغداد، ٢٠١٢ ، ص٢٣. وكذلك انظر: د. غالب على الداوودي و د. هيمداد مجيد – مكانة الشرف في المجتمع – مصدر سابق، ص١٧.

ثانياً: العرض

العرض لغة هو ما يمدح ويذم من الإنسان[1]، أما في الاصطلاح فيعني الطهارة الجنسية، بمعنى التزام الكل بممارسة سلوك جنسي لا يعرضه إلى لوم اجتماعي، ويعرفه آخرون[2] بأنه (صيانة الجسد عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس).

فمما لاشك فيه أن حماية الأعراض وصيانة الحرمات الجنسية مقصد إنساني مهم، يذود عنه المرء بكل ما يملك من الوسائل والأسباب، ولا جدال في أن الحفاظ على هذا الجانب هو تأصيل لقيم العفة والطهارة والكرامة والشرف، وهي المعاني اللصيقة بإنسانية الإنسان[3].

ويختلف مدلول العرض باختلاف السياسة التشريعية في كل نظام قانوني، يعني ذلك أنه لا يوجد مدلول واحد للعرض، بل تتعدد مدلولاته باختلاف الوجهة التي تتبناها السياسة التشريعية و يرجع هذا التعدد إلى الخلاف حول مدى تدخل القانون في الحياة الجنسية للأفراد[4].

من هنا يعد مساساً بالعرض كل فعل يؤدي إلى الإخلال بهذه الطهارة، بينما ترى بعض القوانين الوضعية أنه ليس هناك ثمة مساس بسلامة العرض متى تمتع الأفراد بحرية المعاشرة الجنسية إذا كانت إرادية، بمعنى أنها لا تحمي الجسد إلا من

---

(1) محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص٤٢٦.

(2) د.إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣.

(3) د.محمد الشحات الجندي، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية،القاهرة، عام ١٩٩٠م،ص٧

(4) د.محمد على قطب، التحرش الجنسي، مصدر سابق، ص١٧، وكذلك انظر: د.أشرف توفيق شمس الدين،مصدر سابق،ص١٣

الممارسات الجنسية غير الإرادية ، لذلك فإن كل فعل يتضمن مساساً بهذه الحرية أو الخروج عنها إلى الحدود الموضوعة لها يعد اعتداءً على العرض[1].

ولئن كانت الغريزة الجنسية أمراً طبيعياً وضرورياً في حياة الكائنات الحية إلا أن المُثل العليا المفروضة في ضمير الإنسان بفعل التربية والدين تحدد السبل التي يسلكها الفرد في ممارسته لتلك الغريزة، فيلتزم الفرد بالممارسة المشروعة للجنس؛ حفظاً وصوناً لفرجه وعدم التفريط فيه في غير الأوجه المشروعة[2]. كما يلتزم أيضا بستر هذه الممارسة وإخفائها عن أعين الغير وآذانهم؛ وذلك حفظاً للحشمة وصوناً لها وللحياء العام[3].

ويكمن الهدف من التنظيم الاجتماعي والقانوني للعلاقات الجنسية في تحقيق غرضين الأول توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الاجتماعي بوصفها باعثاً على الزواج ثم بوصفها رابطة وثيقة بين الزوجين ووسيلة إلى الإنجاب وأساساً للعائلة الشرعية التي هي بدورها نواة المجتمع. والغرض الثاني هو ألا تنتشر الفوضى في العلاقات الجنسية[4].

---

(1) د.علي أبو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص١٦.

(2) د.محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،عام ٢٠١١م، ص٢٣.

(3) د.محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص مكتبة الصحافة الإسكندرية، الطبعة الثانية،عام ١٩٨٨م، ص٧٢١-٧٢٣.

(4) د.أحمد حافظ نور،جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٨، ص٤.

المطلب الثاني
المدلول الموضوعي والمدلول الشخصي للشرف
وأهمية التمييز بينهما

يرجع سبب عدم الاتفاق بين الفقهاء في وضع تعريف جامع ومانع للشرف إلى اختلاف المعيار الذي ينظر به إلى مفهوم هذه القيمة؛ إذ أن هناك أكثر من اتجاه لتفسير ذلك المدلول الذي تميز بين طائفتين: طائفة المدلول الموضوعي والمدلول الشخصي. وطائفة المدلول الواسع والمدلول الضيق.

فقد اختلفت الآراء في وضع تعريف للشرف وفقاً للمدلول الموضوعي Le objective conception، فذهب رأي إلى أن الشرف (عبارة عن مجموعة الصفات الأدبية مثل الفضيلة والشجاعة والأمان والآداب Moeurs والإخلاص، التي تحدد مدى تقدير الفرد في البيئة التي يعيش فيها)[1]، أما الاعتبار فيتضمن غير ذلك من الصفات العقلية والمعنوية).

في حين ذهب رأي آخر[2] إلى تعريف الشرف بأنه المكانة الاجتماعية التي يتمتع بها الشخص في مجتمع ما أو شعور كل شخص بكرامته وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة توقيراً متفقين مع هذا الشعور، أي أن يعطي الثقة والتوقير الذي تقتضيها مكانته الاجتماعية.

---

(١) د.آمال عثمان، جريمة القذف مصدر سابق، ص٧٣٩.

(٢) د.محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مصدر سابق، رقم ٨٢٧، ص٦١٠.

وتندرج مسألة الاعتداء على الشرف والاعتبار ضمن مسائل الواقع التي تختلف وفقاً للوقت والمكان والوسط الاجتماعي لذلك كان من الصعب وضع تعريف قانوني محدد له، كونه يتغير بتغير كل المعايير المذكورة[1].

أما تعريف الشرف وفقاً للمدلول الشخصي- فإنه عاطفة مركزه في صميم الشخص تخلع عليه توقيره لنفسه عن طريق شعوره بأداء واجبه[2]، وهناك رأي آخر[3]، يرى أنه شعور كل شخص بكرامته الشخصية واحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة وتوقيراً يتفق مع هذا الشعور.

وعلى ذلك، فإن التفرقة بين المدلولين (الموضوعي والشخصي) يرجع إلى المعيار الذي تقدر به قيمة أو مدلول الشرف Le concept d'honneur والاعتبار موضوع الحماية، فهي تقدر عند أنصار المدلول الشخصي- conception subjective Le تبعاً لمدى التوقير الشخص لنفسه، واحساسه بأنه أدى واجباته التي يفرضها عليه المجتمع، وتعرف بما يرضى ضميره، حيث لا يوجد أي شئ يمكن أن يؤخذ عليه مما يخالف قواعد الاخلاق.

بينما تقدر قيمة الشرف La valeur de l'honneur وفق رأي أنصار المدلول الموضوعي وفقاً لمدى توقير الآخرين للشخص أو تقييمهم لما يرونه فيه من إمكانات أو قدرات قد لا يعرفها هو عن نفسه. لهذا يُعَدُّ الشرف من الأمور الشخصية الداخلية التي تتولد في نفس صاحبها، وتبقى لصيقة به بوصفها تتمثل في رغبته الفطرية في الحصول على توقير الآخرين[4]، وعلى العكس نجد أن أنصار المدلول

)1 (GABRIELE CIVELLO, Il concetto penalistico di «onore»: per una concezione «relazionale» del bene giuridico tutelato, op cite , p 238

(٢) د.رياض شمس الدين، حرية الرأي، مصدر سابق، ص٣٠٥.

(٣) د.محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، مصدر سابق، ص٧٢.

(٤) د.محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة .مصدر سابق، ص١٨-١٩.

الموضوعي يرون أن الإنسان يستمد شرفه من المحيط الذي يعيش فيه، فإذا كان الشرف والاعتبار يقاس وفقاً لضمير الشخص الداخلي أو تبعاً لرأي الشخص نفسه وفقاً لمدلوله الشخصي، فإنها تقاس وفقاً لمقياس الضمير الاجتماعي الخارجي أو تبعاً لرأي الآخرين المحيطين بالفرد، أو لمدى تأثير صفاته فيهم[1].وسوف نحاول التعرض لهذين المدلولين من خلال الفرعين التاليين .

الفرع الأول

موقف المشرع العراقي والمصري من الشرف

لم يضع المشرع العراقي تعريفاً محدداً للشرف وترك للفقه والقضاء هذا الأمر، وهو عندهم يعني المبادئ السامية التي تتماشى مع القيم والمفاهيم الاجتماعية الفاضلة التي تكون قد ارتكبت غسلاً للعار أو دفاعاً عن الوطن، وقد سار القضاء العراقي على هذا المنهج، أما بالنسبة إلى موقف قانون العقوبات العراقي فقد قرر الحماية الجزائية للعرض و الشرف في الباب التاسع من الكتاب الثاني تحت عنوان الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في المواد ٣٩٣-٤٠٤.

ويتضح من النصوص أن المشرع العراقي[2] اعتبر أن مفهوم الشرف يقتصر على صيانة العرض[3]، إذ يجوز لصاحبه أن يتصرف بالرضا الصحيح الصادر ممن يملكه،

(١) صباح رمضان ياسين، قتل المرأة بدافع الحفاظ على الشرف، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة صلاح الدين، كوردستان – العراق، ٢٠٠٥، ص١٢.

(٢) عبدالخالق مبارك عبدالرحمن مصدر سابق، ص١٣.

(٣) عبدالرحمن عبدالله مخلف، الباعث وأثره في العقوبة ودور القاضي في استخلاصه، مصدر سابق، ص٢٤.

فإن صدر الرضا ممن لا يملكه سواءً أكان بسبب صغر السن أم كان بسبب فقدان العقل أم بسبب الإكراه أم الحيلة أم الخداع أم المباغتة[1]، فإنه لا يعتد به.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأن المشرع العراقي قد تبني الاتجاه الذي يضيق من نطاق جرائم الاعتداء على الشرف ، ويقصره على حالة الاعتداء على الحرية الجنسية، ويكون بذلك قد أخذ بالمفهوم الموضوعي على خلفية العرض حماية له من كل ممارسة جنسية غير مشروعة تقع عليه من الغير على الرغم من الإرادة المعتبرة قانوناً أو بدونها[2].

ولو رجعنا إلى المادة (٤٠٩) عقوبات العراقي نرى أن المشرع العراقي قد فرض الحماية الجنائية للشرف أيضاً على خلفية العرض بين الزوجين أو إحدى المحارم حصراً في حالة التلبس بالزنى، والمشرع العراقي يكون بذلك قد ساير التشريعات الجزائية المعاصرة، وذلك باعتبار العرض حقاً شخصياً[3]، قابلا للتصرف فيه من صاحبه ومستبعداً من حمايته سائر المهارسات الجنسية الإرادية، وعدها مهارسات لا يجوز له أن يتدخل فيها، كونها تدخل في نطاق الحرية الجنسية، فإذا كانت المهارسة الجنسية برضا الشخصين، فإنها مهارسة مشروعة من وجهة نظر القانون

---

(١) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٤م، ص٨٢٩.

(٢) انظر المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١سنة ١٩٦٩ م والتى تنص على أنه" يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن خمس عشرة سنة كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها".

(٣) د.جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في القانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٦٧.

الجزائي العراقي، طالما كانت صادرة عن إرادة حرة ومن شخص كامل الأهلية وغير متزوج[1].

ويكاد يجمع الفقه في مصر[2] على أن فلسفة المشرع المصري بصدد جرائم الاعتداء على الشرف تقوم على ترجيح المدلول الموضوعي على المدلول الشخصي للشرف، والدليل على ذلك يرده الفقه إلى أمور ثلاثة :

أولاً : اعتبار العلنية ركناً في جريمتي القذف والسب، فالأصل في هاتين الجريمتين أن المشرع لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت علانية، ووجه الاستدلال بالعلنية على ترجيح المدلول الموضوعي للشرف والاعتبار أنها السبيل إلى علم أفراد المجتمع بالفعل الماس بالشرف، واعتبار المجني عليه على نحو تهبط به مكانته[3].

ثانياً: عدم تطلب المشرع للعقاب على القذف والسب ارتكاب أيهما في حضرة المجني عليه، بل إنه لم يتطلب علمه بالجريمة، وفي ذلك دليل على أنه لم يعتد بالألم النفسي الذي ينال المجني عليه، وقد عبرت محكمة النقض المصرية على ذلك بقولها (إن العلة التي شرع العقاب من أجلها في القذف والسب العلني

---

(1) انظر مادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي النافذ. وكذلك انظر طارق صديق كردي، الحرية الشخصية في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق .ص١٧٣. يعقوب يوسف الجدوع ،محمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والأداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، ١٩٧٢، ص٢٩٣.

(2) د.محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، مصدر سابق، ص١٩. د.مدحت رمضان الحماية الجنائية لشرف واعتبار الشخصيات العامة، مصدر سابق، ص١١، وكذلك انظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٤٧٨.

(3) د.عبدالرحمن محمد ابراهيم خلف، الحماية الجنائية كالحق في الشرف والاعتبار، مصدر سابق، ،ص٣٩.

لم تكن مواجهه شخص المجني عليه بما يؤلمه ويتأذى به من عبارات القذف والسب، بل هي ما يصاب به المجني عليه جراء سماع الكافة عنه ما يشينه في شرفه واعتباره، هذه العلة تتحقق بمجرد توافر العلنية، ولو لم يعلم المجني عليه بما رمى به[1].

ثالثاً: عدم اعتداد المشرع برأي المجني عليه فيما إذا كان الفعل ماسّاً بشعوره أم لا[2]، فتقوم جريمة القذف أو السب متى كانت العبارة ماسة بالمكانة الاجتماعية للمجني عليه، ولو لم يرَ الأخير أنها تمس شعوره، كالقول عن عاهرة إنها تكسب عيشها من الدعارة، كما إن قاضي الموضوع هو الذي يحدد ما إذا كان الفعل ماسّاً بالمكانة الاجتماعية للمجني عليه أم غير ماس بها، وحين يختلف الرأي بينه وبين المجني عليه فالعبرة فيما يراه القاضي[3].

وترجيح المشرع للمدلول الموضوعي[4]، للشرف لا يلغي أثر سلوك الشخص وأخلاقه وتصرفاته في نوعية الرأي الذي يكونه الآخرون عنه، كما أن سلوك

---

(1) د. شريف سيد كامل، جرائم النشر في القانون المصري، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٢٥٧.

(2) د.حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة ١٩٨٧م، ص٦٤٦.

(3) د.أحمد محمد راشد السعدي، الإباحة في جريمة القذف، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١م، ص٢٣.

(4) أكدت دراسة أصدرها المركز القومي للبحوث الجنائية في القاهرة، أن ٣٩% من جرائم القتل المتعلقة بالشرف في مصر، وأن ٧٠% من جرائم الشرف سببها المشاكل وهمسات الجيران والمعارف، و ٣٠% كانت واقعة الزنى فيها واضحة، فالشائع أن جريمة الشرف هي التي تتم من أحد أقرباء المرأة إذا شك في سلوكها أو سمع أقوالاً بارتكابها الفاحشة أو إذا ظهرت عليها أعراض مثل الحمل أو فض غشاء البكارة.

ويمثل قتل الزوج للشك في السلوك٢٩%، والشروع في القتل ٤%، وقتل الابنة للشك ٢٤%، وقتل الأخت للشك في سلوكها ١٣%، وقتل الزوج للاعتراف بالخيانة أو الحمل سفاحاً ٤% مشار إليه لدى: محمد فهيم دوريش، الجرائم الجنسية، مصدر سابق، ص٨٩.

الشخص وتصرفاته وآراءه وبعض صفاته من الممكن أن تتأثر إلى حد كبير بتقدير الآخرين له ورأيهم فيه[1].

وعلى هذا النحو، نخلص إلى أن خطة المشرع المصري في تنظيم جرائم الاعتداء على الشرف تفيد ترجيح المدلول الموضوعي للحق في الشرف على المدلول الشخصي، وأن المدلول الموضوعي لشرف الشخص لا يختلف عن المفهوم الشخصي بالنسبة إلى الشخص العادي اختلافاً جوهرياً، لهذا تنحصر الأهمية العملية للأخذ بالمدلول الموضوعي في الحالات النادرة التي تختلف فيها هاتان الفكرتان بالنسبة إلى شخص واحد، ومما يبرهن ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض حيث استقر قضائها على أن العلة من تجريم القذف والسب هي ما يصاب به المجني عليه جراء سماع الكافة عنه ما يشينه في شرفه أو اعتباره، وهذه العلة تتحقق بمجرد توافر العلانية ولو لم يعلم المجني عليه بما أسند إليه، لذا كانت علانية الإسنادl'imputation ركناً في جريمة القذف والسب العلني[2].

(1) د.محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، مصدر سابق، ص٢٣.

(2) انظر الطعن: رقم ١٦٠٨٤، لسنة ٥٩ق ،جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٤، س٤٤، ص٨٥٤. وكان الأصل في القذف الذي يستوجب العقاب قانوناً، والذي يتضمن اسناد فعل يعد جريمة يقرر لها القانون عقوبة أو يؤدي إلى احتقار المسند إليه عند أهل وطنه، ومن حق قاضي الموضوع أن يستخلص وقائع القذف من عناصر الدعوى، مشار إليه لدى د.أحمد محمد راشد السعدي، الإباحة في جريمة القذف، مصدر سابق، ص٩، وكذلك انظر؛ د. شريف سيد كامل، جرائم النشر في القانون المصري، مصدر سابق، ص٢٥١.

الفرع الثاني
أهمية التمييز بين المدلول الموضوعي والشخصي للشرف

تظهر الأهمية العملية للتمييز بين المدلولين السابقين- الموضوعي والشخصي- في الحالات التي لا يتطابقان فيها لسبب أو لآخر، فيختلف تقدير الشخص لمكانته في المجتمع عن تقدير هذه المكانة الاجتماعية ذاتها من وجهة نظر الآخرين، فمن المتصور أن يبالغ الشخص في الشعور بكرامته أو يكون مفرطاً في الحساسية إلى حد غير معقول فيترتب على ذلك أن يؤذيه فعل أو رأي لايمس في الحقيقة مكانته الاجتماعية[1].

وعلى العكس، قد يقدر الشخص كرامته بأقل من قيمتها أو يكون متبلد الإحساس والشعور من هذه الناحية، فيترتب على ذلك، أن يتحقق المساس بمكانته الاجتماعية من وجهة نظر الآخرين دون أن يؤذيه إحساسه أو شعوره في شيء[2].

وهكذا فإن أهمية التمييز تكمن في اختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إلى الحق في الشرف والاعتبار، فأنصار الاتجاه الشخصي يركزون في تعريف الشرف والاعتبار على عناصر شخصية تتمثل في مدى تعظيم الشخص لنفسه واحساسه أنه أدى واجباته التي يفرضها عليه المجتمع وتصرف بما يرضى ضميره، حيث لا يوجد أي شيء يمكن أن يؤخذ عليه مما يخالف قواعد الأخلاق،وعلى نقيض ذلك تتجه أنظار القائلين بالمدلول الموضوعي على المحيط الذي يحيى فيه الشخص والمكانة التي يحظى بها بين أفراد المجتمع الذي يعيش فيه[3].

---

(1) د.وعدي سليمان المزوري، جريمة قتل المرأة على خلفية الشرف من منظور – قانوني – اجتماعي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، العراق، تصدر عن نفس الجامعة، العدد ٣، ٢٠٠٦، ص١٢

(2) د.محمود نجيب حسني، القسم الخاص،مصدر سابق، رقم ٨٢٦،ص٦٠٩.

(3) د.عبدالرحمن ابراهيم خلف، الحماية الجنائية للحق في الشرف والإعتبار، مصدر سابق، رقم ٢٤.،ص٣٥.

وتظهر الأهمية فيما تترتب عليه من نتائج ، فالمصلحة موضوع الحماية تختلف باختلاف المدلولين، إذ أنه وفقاً الاتجاه الشخصي، يكون المقصود هو حماية الشعور الشخصي للمدعي واحساسه الداخلي بالكرامته والشرف تفادياً لما يؤدي إليه المساس به من إيلام نفسه وجرح مشاعره، أما وفقاً للاتجاه بالكرامة فإن المقصود هو حماية ذمة الشخص المعنوية المستمدة من تقدير الناس له، أي المنزلة أو المكانة التي ينالها الشخص في الجماعة، والتي تتكون من رصيد تصرفاته وتأثير صفاته في غيره من الأشخاص الآخرين، بعبارة آخرى حماية القيمة المتمثلة في سلامة علاقاته أو صلاته أو روابطه مع غيره من أفراد المجتمع الذي يعيش فيه، لأن تكامل هذه القيمة يمكن الشخص من وضع جميع ما تخوله من إمكانات أو مزايا أو قدرات متنوعة في خدمة مصالحه المشروعة والمصالح الاجتماعية التي تناط به أو يكون له دور في السهر على رعايتها[1].

وغني عن البيان أن الأخذ بالمدلول الشخصي يؤدي إلى التضيق من نطاق المتمتعين بالحق في الشرف حيث يقتصر أصحاب هذا الحق على بني الإنسان أو الأشخاص الطبيعيين بوصفهم الوحيدين الذين يتوافر لديهم الشرف ؛ لتعلق الأمر بالشعور والاحساس الداخلي وبالكرامة، أما الأخذ بالمدلول الموضوعي فيقود بالعكس إلى امكانية القول بتمتع الأشخاص المعنوية بالشرف ؛ نظراً لأن كل شخص سواءً أكان طبيعياً أم معنوياً يحظى بمنزلته أو مكانته في المجتمع الذي يعيش فيه، وأن هذه المكانة وتلك المنزلة يغلب أن تتأثر سلباً بأفعال المساس بشرفه واعتباره[2].

(1) د.محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، مصدر سابق، ص١٩.

(2) د.عبدالرحمن محمد ابراهيم خلف، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار مصدر سابق، رقم ٢٥، ص٣٦.

المبحث الثاني
التطور التأريخي للقتل بدافع الشرف

لا جدال في أن جريمة القتل من أخطر جرائم الاعتداء على الأشخاص، ولقد حرمتها جميع الشرائع السماوية والوضعية، واستنكرتها جميع المجتمعات في الأزمنة القديمة والحديثة... ولا شك أن جرائم العنف ضد الأشخاص تشكل أهمية خاصة، نظراً لما تتركه في نفوس الأفراد من أثر بالغ يهدد أمنهم وسكينتهم في حياتهم الخاصة، ومن المعلوم أن سلوك العنف la violence يأخذ صوراً شتى فيتدرج من الضرب والإيذاء والجرح ليبلغ منتهى الجسامة في جرائم القتل، فالقتل هو النموذج الكامل لسلوك العنف في غايته وجسامته.

وتعد جرائم الشرف أحد أخطر أشكال العنف الموجه ضد المرأة في مجتمعاتنا؛ إذ تتعرض المرأة لسلسلة من الصور التي تصل ذروتها إلى تهديد حياتها وإزهاق روحها باسم الدفاع عن الشرف، في الوقت الذي يتجه فيه المجتمع إلى التساهل بل التعاطف مع الرجل الذي يقدم على قتل المرأة باسم الشرف لمجرد شكوك وشائعات تحوم حولها في ازدواجية وتمييز صارخ يمثل انعكاساً للموروثات الثقافية والاجتماعية التي تسود المجتمع.

وعليه، تكون المرأة ضحية لمفهوم الشرف الذي يختزله المجتمع فقط في جسد المرأة وعفتها، فلا يزال القتل يمارس ضد المرأة حتى اليوم وبأشكال ودرجات متفاوتة، فإلى جانب القتل الجسدي هناك القتل الأدبي والمعنوي والنفسي-

والاجتماعي، فالمرأة هي كبش الفداء لجرائم الشرف دائماً سواءً أكانت متهمة فعلاً بالخيانة أم ارتكبت فعلا مخلاً بالآداب وبالشرف، أم كانت بريئة تماماً وكل ما أثير حولها مجرد شكوك وظنون وشائعات أفرزتها ثقافة المجتمع التقليدي التي تنظر إلى عفة المرأة بوصفها دليل طهرها وكل ما يخل بنقائها لا يعد منافياً للقيم السائدة في المجتمع فحسب، بل هو كذلك إخلال منها بشرفها وعدوان على كرامة عائلتها بما يبيح لأي فرد فيها القصاص منها.

ويعد القتل العمد من أخطر الجرائم التي يرتكبها الإنسان وأكبرها، وهو من أكبر الكبائر في الشرائع كافة، كان ولا يزال وسيزال من الأفعال الموجبة لأقصى العقوبات، بوصفه اعتداءً على حياة الفرد ويترتب عليه إزهاق روحه[1].

ومما يجدر الاشارة إليه أن حماية الإنسان والمرأة خاصة قد نمت بنمو الفكر الإنساني في عصور متلاحقة اختلفت فيها نظرة المجتمع تجاه المرأة؛إذ كانت لها سلطة الأم في بداية الأمر غير أنها سرعان ما انتقلت هذه السلطة إلى السلطة الأبوية بظهور الملكية الخاصة[2]، وذهبت أغلبية القوانين القديمة إلى اعتبار المرأة بمثابة متاع تباع أو ترهن عند الحاجة[3]، إلى أن جاء الإسلام وأقرر لها الحماية وكفل لها حقها في الحياة والمال والشرف[4].

---

(1) د. علي عبد القادر القهوجي ود. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مطبعة السعدني، الإسكندرية،عام ٢٠٠٤م ص١٠.

(2) تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي- أربيل- كردستان العراق، مطبعة نازه، عام ٢٠٠٥م ص٤.

(3) سراب فريق يوسف، حماية المركز القانوني للمرأة في ظل القانون الجنائي الدولي والداخلي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة سانت كليمنس العالمية – فرع أربيل –عام ٢٠١٢م، ص١٦٤.

(4) محمد شاكر محمد صالح، موقف الشريعة والقانون من العنف ضد المرأة – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية – جامعة صلاح الدين – أربيل – عام

ونكاد نجد العنف أو القتل موجوداً في أي مجتمع عندما يكون الإنسان متأزماً سياسياً، ومتخلفاً اقتصادياً أو محتقناً اجتماعياً أو معبئاً نفسياً أو فارغاً ثقافياً[1].

وتروى لنا الكتب السماوية أن أول جريمة قتل وقعت على حياة الإنسان في هذا الوجود تتمثل بقيام قابيل ابن سيدنا آدم (عليه الصلاة والسلام) بقتل أخيه هابيل مع أول وجود وإشراق للإنسان على وجه الأرض[2]، وقد أشار الله – سبحانه وتعالى -لهذه الحقيقة في القرآن الكريم بقوله تعالى (وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّإِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًافَتُقُبِّلَ مِن أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْمِنَ الآخر قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللّهُمِنَ الْمُتَّقِينَ)[3].

فلئن كان للحادث الذي وقع بين ابني آدم دلالات فإن أبرزها دلالة قسوة الإنسان منذ أن خلق الله البشريةمن ناحية،كما تدل من ناحية آخرى على نبل الإنسان وطيبة قلبه، فقد اتضح لنا من الآية الكريمة أن قابيل قد أصر على قتل أخيه هابيل، أما هابيل فقد اتخذ موقفاً مغايراً لموقف اخيه، وهذا يدل على الصراع الذي يحدث بين الخير والشر في نفس كل إنسان[4]، " وَنَفْس وَمَا سَوَّاهَا، فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا، قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا، وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا !"[5].

إن ظاهرة العنف والقتل والتمييز ضد المرأة ليست بالظاهرة الحديثة في العالم بل جريمة قديمة بقدم وجود البشرية، وليست قضية تخص مجتمع دون آخر مهما كانت

٢٠١٠م، ص٦٣. وكذلك انظر إلى: د. إسماعيل أبا بكر علي، العنف ضد المرأة بداعي الشرف (جريمة القتل والانتحار) مطبعة هاوار – دهوك، كردستان - العراق عام ٢٠٠٩م، ص١١.

(١) د. شهبال معروف دزه يى، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، أربيل، كردستان العراق، دار آراس للطباعة والنشر، ٢٠٠٧ ص٤١.

(٢) (سورة المائدة الآية ٢٧-) .

(٣) د. محمد أحمد المشهداني، أصول علم الأجرام والعقاب، مصدر سابق، ص١١.

(٤) سورة الشمس الآية (٧- ١٠) .

(٥) جليل وديع شكور، العنف والجريمة، دار العربية للعلوم، بيروت، لبنان،عام ١٩٩٧م ص٤١.

درجة تحضره أو تخلفه، بل هي قضية عالمية تعاني منها المجتمعات كافة وبدرجات متباينة، كما يكثر القتل دفاعاً عن شرف الفرد أو الأسرة حينما تتهم الضحية la victime بأنها قد تصرفت تصرفاً غير أخلاقي أو مخلاً بالشرف.

وعلى الرغم من أن القتل دفاعاً عن الشرف يعد ظاهرة عالمية إلا أنه يكثر في المجتمعات الإسلامية، مع أن الشريعة الإسلامية لا تبيح ذلك على الإطلاق، ولا يوجد ما يسمى بالقتل (دفاعاً عن الشرف)؛ إذ إن حالات قتل المرأة دفاعاً عن الشرف قد وصلت معدلات حرجة للغاية في بعض المجتمعات الإسلامية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا وغرب آسيا[1].

وسوف نبين التطور التأريخي للقتل بدافع الشرف في التشريعات القديمة عبر العصور في المطلبين التاليين:

---

(1) د. عبلة عبد العزيز، العنف ضد المرأة والحماية الجنائية المقررة لمواجهتها في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة - كلية الحقوق، ٢٠٠٩، ص ٣٦٤.

المطلب الأول
القتل بدافع الشرف في القوانين القديمة

سيتم بحث موقف القوانين القديمة في المجتمعات الشرقية وفي المجتمعات الغربية من حالة القتل بدافع الشرف من خلال الفرعيين التاليين.

الفرع الأول
موقف القوانين العراقية القديمة
من القتل بدافع الشرف

ما بين دجلة والفرات عاش شعب بلغت لديه الحضارة القديمة أعلى درجاتها، وقد أظهرت ذلك الاكتشافات الأثرية للشعب بعد سكون ما يزيد عن ثلاثة آلاف سنة رافعاً رأسه مفتخراً بمدنيته، ذلك هو شعب بلاد ما بين النهرين[١].

فقد كانت المرأة عند السومريين في بلاد ما بين النهرين أسوأ حالاً؛ إذ كان ينظر إليها على أنها من ممتلكات الرجل، وكان يتصرف فيها كيفما يشاء فكان يبيعها وفاءلما عليه من دين[٢].

---

(١) د. إيمان السيد عرفة، الزواج وحقوق المرأة في المجتمعات القديمة، القاهرة، بدون مكان وسنة نشر، ص١٢٨.

(٢) د. صلاح أحمد السيد جودة، المركز القانوني للمرأة في ممارسة العمل العام في النظم الوضعية والشرائع السماوية الثلاث، الكتاب الثالث، القاهرة، دار النهضة العربية،عام ٢٠٠٩م ص١٤.

ولقد صدرت في العراق العديد من القوانين التي نظمت مختلف شـؤون الحيـاة فيه، من هذه القوانين:

أولاً: باعث الشرف في قانون اشنونا عام ١٩٩٢ ق. م

لقد تناول قانون أشنونا حالة القتـل دفاعـاً عـن الشرف في حالـة المفاجـأة La surprise بالزنى، إذ نصت المادة (٢٩) منه (ولكن إذا أقام وليمـة الزفـاف وكتـب العقد مع أبيها وأمها ودخل بها فإنهـا "في هـذه الحالـة" زوجـة شرعيـة licéité، ويوم يقبض عليها في حضن رجل آخر يجب أن تموت ولا تستمر على قيد الحيـاة)[1]، لقد قررت هذه المادة، أن عقوبة المرأة المتزوجة التي تضـبط متلبسـة بـالزنى هـي الموت؛ لخيانتها، ولكنها لم تحدد عقوبة شريك المرأة الزانية الـذي يضـبط معهـا في حالة التلبس بالزني.

كما لم تحدد هذه المادة الجهة التي تضبط عليها المرأة وتوقع عليها عقوبـة المـوت هل هو الزوج أو غيره؛إذ إن عقوبة الموت قد قصرت على الزوجة الشرعية فقط دون غيرها، كما يفهم من هذه المادة أنها عذر معفـي مـن العقـاب بالنسـبة إلى الشـخص الذي يوقع عقوبة الموت على المرأة المتزوجة، وهكذا يمكننا ملاحظة أن القتل بدافع الشرف في ظـل قـانون أشـنونا كـان لـه وجـود ولا يـزال موجـوداً، ولحـد الآن في المجتمعات الشرقية.

---

(١) د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية- ط٣- دار الشئون الثقافية العامة، آفاق عربية، بغـداد،عام ١٩٨٧م ص٩١.

ثانياً: باعث الشرف في قانون حمورابي

le Code d'Hammourabi 1722- 1750 ق، م

نصت المادة (١٢٩) من قانون حمورابي[١] على أنه "لو ضبطت زوجة رجل تضاجع رجلاً آخراً، يربط الإثنان ويلقيان في النار، أما إذا رغب زوج المرأة مسامحة زوجته والعفو عنها فللملك الحق في العفو عن مواطنه الآخر"[٢].

فالمرأة المتزوجة التي تضبط متلبسة بالزنى مع رجل آخر تتعرض لعقوبة الموت حرقاً مع شريكها بأن يشد وثاقهما، ويرميا في النار، لكن قد يرى الزوج أن يعفو عن زوجته التي ضبطت متلبسة بالزنى، ويبقيها على قيد الحياة إن رغب في ذلك، فيكون هذا حافزاً على إعفاء الملك للزاني[٣].

ويلاحظ أن الشريك يرتبط مصيره بمصير المرأة الزانية في العقوبة وفي الإعفاء، لكن حق الإعفاء عن الزوجة هو لزوجها وحق الإعفاء عن الشريك هو للملك.

وقد نصت المادة (١٣٠) من قانون حمورابي على أنه (إذا باغت رجل زوجة رجل آخر، لم تكن قد تعرفت بعد على رجل وهي لا تزال تعيش في بيت أبيها، واضطجع في حجرها وقبض عليه في أثناء ذلك فإن هذا الرجل يقتل ويخلى سبيل تلك المرأة)[٤]، فإذا اغتصب شخص عفاف زوجة آخر لم يسبق لها أن تعرفت على رجل ولا تزال في بيت والدها ونام في حضنها وقبض عليهما في أثناء ذلك، فإن هذا

---

(١) شعيب أحمد الحمداني، قانون حمو رابي، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد،عام ١٩٨٧م ص٩.

(٢) مجموعة من المؤلفين، ترجمة أسامة سداسي، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، ط٣، منشورات دار علاء الدين- دمشق عام ٢٠٠٠م،، ص١١٢.

(٣) صبيح عبد اللطيف، عقوبة جريمة الزنا في حضارة وادي الرافدين، طبعة أولى، شركة الشمس للطباعة المحدودة، بغداد ١٩٩٩ص١٤٢.

(٤) د. فوزي رشيد، مصدر سابق، ص١٤١.

الرجل يقتل وهذه المرأة تترك[1]، أي أن المفاجأة بالزنى لا تتحقق في هذه الحالة؛ لأن المرأة أكرهت على ارتكاب فعل الزنى ولم تكن راغبة فيه، لذلك تقع عقوبة القتل على الزاني بمفرده.

وفي ظل قانون حمورابي، منحت المرأة بعض الحقوق كان منها الحق في طلب الطلاق إذا ثبت الضرر فإن لم يثبت طرحت في النهر أو أحرقت[2].

(1) سهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي، مكتبة بسام، موصل، العراق، عام ١٩٨٩م ص٥٧.

(2) دعاء محمود عبد اللطيف، أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية عام ٢٠١٤م، ص١٥.

الفرع الثاني
موقف القوانين الغربية القديمة من القتل بدافع الشرف

سنبحث في موقف بعض القوانين اليونانية والرومانية القديمة من قتل بدافع الشرف

أولاً: باعث الشرف في القوانين اليونانية القديمة

يرجع عذر المفاجأة بالزنى إلى القوانين اليونانية؛ لأنها أقدم من القوانين الرومانية من الناحية التأريخية، حول القتل بدافع الشرف، وأهم القوانين اليونانية هو قانون (دراكون)[1] ٦٢٠ ق، م، (وقانون صولون ٦٠٠ ق، م) ، ففي أثينا كان حق الزوج إذا فاجأ زوجته مع عشيقها أن يقتلها في الحال، أما في غير حالة التلبس لم يجز له قتلها[2].

ولكن يلاحظ أنه لم تحدد عقوبة الزوج القاتل لزوجته في هذه الحالة، ويبدو أنه كان عذراً معفياً من العقاب، كما أنه لم يحدد الموقف من شريك الزوجة الزانية: هل يجوز للزوج أن يقتله أم لا؟، ويبدو أن حق الزوج في القتل يقتصر على زوجته دون شريكها في الزنى[3].

---

(1) د. هاشم حافظ، تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، عام ١٩٨٠م ص٤٥، (دراكون حاكم أثينا، وقانون دراكون هو أول قانون يوناني مكتوب) .

(2) د. محمود سلامة زناتي، المرأة عند قدماء اليونان، الكتاب الأول، دار الجامعات المصرية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٥٧، ص٢٤.

(3) د. محمود سلامة زناتي، النظم القانونية الأفريقية وتطورها، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة،عام ١٩٦٦م ص٢٢٥.

وكان قانون صولون يفرض غرامة على من يعتدي على إمرأة حرة، وهـي عقوبـة أخف بكثير مما ورد في قانون (دراكون) إذ أباح لمن يضبط رجلاً متلبسـاً بـالزنى أن يقتله في الحال.وهكذا نلاحظ أن القتـل حمايـة للعـرض والشرف موجـود في ظـل القوانين القديمة المذكورة.

ثانياً: باعث الشرف في القوانين الرومانية القديمة

إن من أقدم الآثار التي كانت تترتب على الزواج في المجتمع الروماني[1]إلتـزام الزوجة بالوفاء لزوجها باقتصارها عليه في علاقاتها الجنسية، وكان العـرف يعطـي الزوج حق توقيع عقوبة الموت على الزوجة إذا ضبطها وهي تزني[2]؛ بمعنى إذا فاجأ الزوج زوجته متلبسة بالزنى له الحق في قتل زوجتـه، وتخفـف العقوبـة في حالـة القتل دفاعاً عن العرض والشرف؛ لأن القتل يرتكب تحت تأثير الغضب والانفعـال، وكان القتل يُعَدّعندهم حقاً طبيعياً وواجباً استناداً على حق الـدفاع عـن الشـرف أو العرض.

(إن الشعوب الأفريقية كانت تنظر إلى زنى الزوجة بوصفه اعتداءً صارخاً على حق من الحقوق الأساسية التي اكتسبها الزوج بالزواج، لذلك فإن الجزاء الذي يصيب عشيق الزوجة يتسم بالشدة، فقديماً كان للزوج الحق في قتل من يضبطه متلبساً بالزنا بزوجته) .

(1) إن أقدم قانون روماني هو قانون الألواح الاثني عشر ٤٥٠ ق. م، ينظر د. هاشم حافظ، تاريخ القانون، مصدر سابق، ص٤٦.

(2) د. محمود سلامة زناتي، المرأة عند الرومان، الكتاب الثاني، دار الجامعات المصرية للطباعة والنشر، الإسكندرية، عام ١٩٥٨م ص٢١٢.

والذي كان مسيطراً في ظل القانون الروماني القديم في المدة السابقة على ظهور قانون جوليا[1]، هو أنه (إذا فاجأت الزوجة متلبسة بجريمة الزنى فاقتلها بغير حكم ولا عقاب عليك)، أما بعد ظهور قانون جوليا فإن الزوج فقد حقه في أن يقتل زوجته المتلبسة بالزنى؛ لأنه إن قتلها عُدَّ مسئولاً؛ لأن قانون جوليا كان ينص على قاعدة أساسية هي أن (الزوج الذي يفاجأ بتلبس زوجته بالزنى كان عليه أن يطلقها حالاً وينتقم لنفسه من الشريك وإلا عد معتدياً على الأخلاق العامة)[2].

أي أن قانون جوليا جعل الحق في قتل الفتاة المتلبسة بالزنى وشريكها لوالدها سواء أكانت متزوجة أم لا وبشروط معينة بدون أن يفرض عليه أي عقاب، وعندما لم يستطع قانون جوليا أن يقاوم الزنى والفساد؛ بسبب إساءة استعمال الطلاق، فإن بعض الأباطرة أدخلوا تعديلاً على هذا القانون هو أن الزوج الذي يقتل زوجته وهي متلبسة بجريمة الزنى قد منح التخفيف من العقاب وليس الإعفاء منه وذلك استناداً على حق الدفاع عن الشرف وكرامة عائلته.

---

(١) صدر قانون جوليا عام (٩٠) ق. م، خاص بالزنا أصدره الإمبراطور أغسطس، ينظر د. محمد عبد المنعم، وبدر عبد المنعم بدراوي، مبادئ القانون الروماني (تاريخه ونظمه) ، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة عام ١٩٦٥م ص٢٤٥.

(٢) أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، مصدر سابق، ص٢٩.

المطلب الثاني
موقف الشرائع السماوية من القتل بدافع الشرف

نبحث فيه موقف الشرائع السماوية حسب ترتيبها التاريخي؛ وهي الشريعة اليهودية والمسيحية ثم الشريعة الإسلامية من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول
موقف الشريعة اليهودية والمسيحية من القتل بدافع الشرف

أولاً: دافع الشرف في الشريعة اليهودية

جاءت نصوص التوراة[1]لتنص في عبارات عديدة منها أوامر وأحكام مانعه وزاجرة وقاسية؛ لحماية الأعراض، فعاقبت على زنى الرجل بامرأة متزوجة، وحرمت الخيانة الزوجية والمواقعة غير المشروعة[2].

وقد ورد في سفر تثنية الاشتراع من الكتاب المقدس، أنه (وإن وجد رجل مضاجعاً امرأة ذات بعل فليقتلهاجميعاً الرجل المضاجع لها والمرأة وأقلع الشر من إسرائيل)[3].

فالشريعة اليهودية قد أباحت قتل المرأة المتزوجة وشريكها حال المفاجأة بتلبسها بالزنى،ولكن هذه الشريعة لم تحدد من له الحق في قتل المرأة المتزوجة الزانية

---

(1) التوراة شريعة النبي موسى (عليه السلام) لليهود.

(2) د. محمد نيازي حتاتة، جرائم البغاء، القاهرة،عام ١٩٦١م، ص٢٧.

(3) الكتاب المقدس، المجلد الأول، سفر التثنية والاشتراع، الفصل ٢٢، الآية ٢٢، ٢٣، دار الكتاب المقدس في الشرق الأوسط، بيروت، لبنان،عام ١٩٩٢م، ص٣٣٥.

وشريكها، هل هو زوجها أو أحد أفراد عائلتها أم أي إنسان آخر؟ ولم تحدد عقوبة للقاتل، ويفهم منه أنه عذرمعفي من العقاب.

كما جاء في سفر تثنية الاشتراع أيضاً أنه (وإذا صادف رجل فتاة بكراً لم تخطب وأمسكها فضاجعها فوجدا، فليعط ذلك الرجل لأبي الفتاة خمسين من الفضة، وتكون له زوجة في مقابل إذلاله لها وليس له أن يطلقها كل أيامه)[1].

فالفتاة البكر التي تضبط في حالة مضاجعة من رجل آخر لا تقتل ولا يقتل شريكها في هذه المضاجعة؛ بل تفرض عليه غرامة يدفعها الرجل المضاجع إلى والد الفتاة قدرت بخمسين من الفضة، فضلاً عن اقتران الرجل المضاجع بهذه الفتاة بوصفها زوجة له زواجاً أبدياً.

ويلاحظ أن الشريعة اليهودية قد فرقت في الحكم عند ضبط المرأة وشريكها في حالة التلبس بالزنى بين ما إذا كانت المرأة متزوجة أو فتاة بكراً.

وتعتبر المرأة عند اليهود مركز الخطيئة، ليس للمرأة عند اليهود ذمة مالية مستقلة، فقد كان كل مالها ملكاً لزوجها[2].

وعلى ذلك تعد جريمة الزنى من الجرائم الجسيمة بنظر الشريعة اليهودية؛ لذلك كان لزاماً توقيع أشد الجزاء على مرتكب هذه الجريمة حين تعاقب بالرجم (القتل) الزوجة الزانية ومن زنى معها، وكذلك تعاقب بعقوبة القتل إذا كان بين الزانيينصلةرحم، وكذلك وجود مانع من موانع الزواج[3]، ومن هنا يتضح لنا أن الزواج لا يعد ركناً في جريمة الزنى بل يعد ظرفاً مشدداً، ويمكن أن نلاحظ أن القتل بدافع الشرف موجود في الشريعة اليهودية.

---

(1) مصدر سابق نفسه، ٣٨، ٣٩، ص٣٣٦.

(2) د. صلاح أحمد السيد جودة، مصدر سابق ص٢٨.

(3) أحمد محمود خليل، جرائم الزنا في الشرائع السماوية الإسلامية والمسيحية واليهودية، الإسكندرية، مكتب جامعي الحديث، ٢٠١١ ص٧٢.

ثانياً: باعث الشرف في الشريعة المسيحية

لم نعثر على عقوبات في الشريعة المسيحية لجريمة القتل أو الإيذاء بدافع الشرف أو العرض المرتكبة حال المفاجأة بالزنى ؛ لأن (المسيحية قامت على التسامح والغفران على أساس أن وسيلتها إلى التوبة تفوق وسيلة العقاب)[1].

وتمشياً مع النزعة السلمية للسيد المسيح، فإنه لا يحبذ العقاب على الزنى بصفة عامة فضلاً عن النظرية الأصلاحية الخاصة، وقد ورد في العهد الجديد[2]، تحت عنوان المرأة الزانية- متلبسة بالزنى - وأقاموها في الوسط وقالوا له يا معلم، إن هذه المرأة قد أخذت في فعل الزنى- ضبطت وقد سن لنا في الناموس أن ترجم أمثال هذه المرأة، فأنت ماذا تقول؟

قال لهم: من هو منكم فيكم بلا خطيئة فليبدأ أو يرجمها بحجر! فلما سمعوا طفقوا يخرجون واحداً فواحداً.. وبقي هو وحده والمرأة قائمة في الوسط.

فانتصب يسوع وقال لها: يا امرأة أين هم؟ ألم يحكم عليك أحد؟

قالت: لا أحد يا سيدي.

فقال يسوع: ولا أنا أحكم عليك، اذهبي ولا تعودي إلى الخطيئة من بعد.

إن الزنى يعد جريمة في نظر الشريعة المسيحية، في حالة الاتصال الجنسي غير الشرعي بين الرجل وامرأة، أحدهما أو كلاهما متزوج[3]، ولا توجد عقوبة القتل لمن يرتكب جريمة الزنى دفاعاً عن العرض أو الشرف.

---

(1) د. محمد نيازي حتاتة، مصدر سابق، ص٣٠.

(2) إنجيل القديس يوحنا، الإصحاح الثامن، الآية (١- ١١) ، دار الكتب المقدس في الشرق الأوسط، بيروت، لبنان، عام ١٩٩٧م، ص١٣٩.

(3) عبد الحميد أحمد شهاب، جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص١١.

ولكن عقوبة مرتكب الجريمة هي أن يقدم الزوج شكوى ضد زوجته الزانية طالباً طلاقها[1]، وله الحق أن يطلب التعويض المالي من الرجل الزاني معها[2].

غير أن الفقه المسيحي يذهب إلى معاقبة القاتل بالموت إذا كان هذا الفاعل خطراً على المجتمع الإنساني، وكانت الجرائم الخطيرة في نظر الفقه المسيحي هي تلك التي تنقض آراء أقرتها الكنيسة في القرن السابع عشر، كالإلحاد والسحر، وكان يعاقب بالموت بينما الجرائم العادية الآخرى كانت عقوبتها أخف كالسجن[3].

وعلى الرغم من أن واقعة الزنى تعد بحد ذاتها جريمة في الشريعة المسيحية، إلا أن هذه الشريعة لم تتضمن عقوبة القتل بدافع الشرف عن هذه الجريمة.

الفرع الثاني
موقف الشريعة الإسلامية من القتل بدافع الشرف

لا شك أن غاية الشريعة الإسلامية هي مصلحة الإنسان بوصفه خليفة في المجتمع الذي هو منه، وبوصفه مسئولاً أمام الله الذي استخلفه من أجل إقامة العدل والإنصاف، وضمان السعادة الفكرية والاجتماعية، والطمأنينة النفسية لكل أفراد المجتمع؛ إذإن مقاصد الشريعة هي الأهداف والغايات التي وضعتها الشريعة الإسلامية لتحقق من خلالها الثمرة المرجوة من الأحكام الشرعية، وهي رعاية مصالح العباد في العاجل والآجل، وهي مصالح الإسلام المعتبرة؛ إذ ثبت أن الشريعة الإسلامية قد جاءت لحفظ خمسة مقاصد هي:

---

(1) أحمد محمود خليل، مصدر سابق ص٤٧.

(2) عبد الحميد أحمد شهاب، مصدر سابق، ص١٢.

(3) د. عدنان خطيب، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات، الجزء الأول، مطبعة دمشق، سوريا، عام ١٩٦١م ص١٤.

(الدين- والنفس- والعقل- والنسل- والمال) [1]، فالمحافظة على النسل هي المحافظة على النوع الإنساني، إذ يكون لكل ولد يتربى بين أبويه ويكون لكل ولد يحميه وإن أقتضى ذلك تنظيم الزواج ومنع الاعتداء على الحياة الزوجية ومنع الاعتداء على الأعراض، فإن ذلك اعتداء على الأمانة الإنسانية التي أودعها الله جسم الرجل والمرأة[2]. وقد عاقبت الشريعة الإسلامية ارتكاب فعل الزنى بعقوبة الرجم[3].

كما عاقبت على ارتكاب فعل القتل بعقوبة القصاص[4]، ولكن هل عاقبت الشريعة الإسلامية على ارتكاب فعل القتل أو الاعتداء الحاصل حال المفاجأة بالزنى من قبل شخص لزوجته أو إحدى محارمه؟، وهل يشترط لإثبات ذلك أربعة شهود كما هو الحال في جريمة الزنى؟؛ إذإن الله أمر بالعدد في شهود الزنى لأنه

(1) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص٢١.

(2) محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات القانونية،عام ١٩٦٣م ص٤١.

(3) الرجم/ هو حد الزاني المحصن- المتزوج- وهو القتل بالحجارة، ولم يثبت الرجم بالقرآن الكريم بل ثبت بالسنة النبوية، إذ أجمعت الأحاديث على معاقبة الزاني المحصن بالرجم حتى الموت، د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ج١، ص٦٢٠، ود. محمود شلال حبيب ود. عيسى العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، ج١، دارالميسرة للنشر، الأردن، عمان، عام ١٩٩٨م ص٢٥٥.

(4) القصاص، اسم بمعنى القود مأخوذ من القص وهو اتباع الأثر، والقصاص شرعاً هو أن تسلك بالجاني مثلما سلك هو بالمجني عليه وتعامله بمثل عمله قتل أو جرح أو قطع،انظر: نظام عبد الحميد، جناية القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مطبعة اليرموك، بغداد،عام ١٩٧٥م، ص٢٠٧.

مأمور فيه بالستر ودفع عار الزنى والمزني بها وأهلها[1]، للإجابة عن ذلك نقول: إن هناك خلافاً في الفقه الإسلامي بصدد جواز قتل الرجل لزوجته أو إحدى محارمه المزني بها مطاوعة أو للرجل الذي وجده يزني أثناء التلبس بجريمة الزنى، إذ يوجد رأيان:

الرأي الأول: هو أن الإسلام أباح القتل دفاعاً عن العرض والشرف إذا لم يندفع العائل على العرض إلا به، وقد قرر الفقهاء أن من رأى امرأته أو محارمه تزني مع رجل وهما مطاوعان فقتلهما أو أحداهما فلا عقوبة عليه[2].

فقد ورد عن أبي هريرة قال: "قال سعد بن عبادة: يا رسول الله إني وجدت مع أهلي رجلاً لم أمسه حتى آتي بأربعة شهداء، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): نعم، فقال سعد: كلا والذي بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك.

وقال الرسول (صلى الله عليه وسلم): أسمعوا إلى ما يقول سيدكم إنه لغيور، وأنا أغير منه، والله أغير مني"[3]، فلو كان آثماً أو مؤاخذاً لأنكر النبي (صلى الله عليه وسلم) على سعد قوله: (لأعاجله بالسيف) إلا أن النبي الكريم (صلى الله

---

[1] د. أحمد فتحي بهنسي- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار العروبة، القاهرة عام ١٩٦٥م، ص١٣٦ ود. أحمد الكبيسي- د. محمد شلال، المختصر- في الفقه الجنائي الإسلامي، مصدر سابق ص٢٠٧، وكذلك د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص٥٠٤.

[2] د. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، ص٢٩٨.

[3] أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم، المجلد الثاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بلا سنة طبع، ص١٣٣٥، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزيه البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة،عام ١٩٥٨م ص٢١٥.

عليه وسلم) قال (أنا أغير منه والله أغير مني) فيه دليل على أن هذا القتل كان مسبباً عن الغيرة وهي قد توصل صاحبها إلى درجة الجنون وفقدان الاختيار، ومن هذا شأنه لا يعاقب على فعله.

وقد ذكر ابن قدامه في المغنى أنه: (وإذا وجد رجلاً يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية)[1]، كما روى أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتغدى يوماً، إذ أقبل عليه رجل يعود ومعه سيف ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال: ضربت فخدى امرأتي بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر: ما يقول؟، قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخدى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه بأثنين، فقال عمر: إن عادوا فعد، رواه هيثم عن مغيرة عن إبراهيم وآخرجه سعيد[2]، فإذا ادعى القاتل أنه قتل المجني عليه دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله، فإن أقامالبينة على دعواه قبل قوله وسقط عنه القصاص والدية، وإن لم يقم القاتل البينة واعترف ولي الدم أن القتل كان دفاعاً عن شرفه وعرضه انتفت عنه المسئولية، وسقط عنه القصاص والدية[3].

أما الرأي الثاني فيرىأن الشريعة الإسلامية أوجبت إثبات جريمة الزنى بأربعة شهود لقوله تعالى: "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة

(1) د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق ص٦٣٦.

(2) موفق الدين أبي محمد بن عبدالله بن أحمد بن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج١٥، ط١، ، دار الفكر، بيروت لبنان، ١٩٤٨، ص٣٢٨.

(3) السيد سابق، فقه السنة، ج٢، ط١، ، دار الفكر، بيروت- لبنان٢٠٠١، ص٣٨٨، وكذلك د. أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٠٠.

منكم"[1]، وعن ابن عباس قال: لما نزلت سورة "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً"[2]، قال سعد بن عبادة وهو سيد الأنصار (رضى الله عنه): أهكذا أنزلت يا رسول الله؟ فقال رسول (صلى الله عليه وسلم) يا معشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم؟ فقالوا: يا رسول الله لا تلمه، فإنه رجل غيور، والله ما تزوج إمرأة قط إلا بكراً، وما طلق إمرأة فاجترأ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرته، والله يا رسول الله إني لأعلم أنها لحق وأنها من الله، ولكني قد تعجبت أني لو وجدت لكاعاً قد تفخذها رجل بما يكن لي أن أصيبه ولا أحركه، حتى أتي بأربعة شهداء، فوالله إنى لا آتي بهم حتى يقضي حاجته، قال: فما لبثوا حتى جاء (هلال بن أمية) وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم، فجاء من أرض عشاء فوجد عند أهله رجلاً، فرأى بعينيه وسمع بأذنيه حتى أصبح فغدا على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) واجتمعت عليه الأنصار، وقالوا: ابتلينا بما قال سعد بن عبادة، الآن يضرب رسول الله (صلى الله عليهم وسلم) هلال بن أميه ويبطل شهادته في الناس، فقال هلال: والله إني لأرجو أن يجعل الله لي مخرجاً، وقال هلال: يا رسول الله فإني قد أرى ما اشتد عليك مما جئت به، والله يعلم أني صادق، فأنزل الله على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الوحي، فنزلت الآية "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء ألا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، والخامسة أن

---

[1] سورة النساء، الآية ١٥.

[2] سورة النور، الآية ٤.

غضب الله عليها إن كان من الصادقين"[1]، ولهذا الحديث شواهد كثيرة في "الصحاح" وغيرها من وجوه كثيرة[2].

فمنها ما رواه البخاري عن ابن عباس:أن هلال ابن أمية قذف امرأته عند النبي (صلى الله عليه وسلم) شريك بن سمحاء، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) (البينة أو حداً في ظهرك)، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي (صلى الله عليه وسلم) يقول (البينة وإلا حد في ظهرك)، فقال هلال: والذي بعثك إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه آية اللعان[3].

وقد ذكر بن مسعود الكاساني أنه مما روى عن عبدالله بن مسعود، قال: كنا جلوساً في المسجد فجاء رجل من الأنصار، فقال: يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع إمرأته رجلاً فإن قتله قتلتموه وإن تكلم جلدتموه وإن أمسك على غيض، ثم جعل الرجل يقول اللهم افتح، فنزلت آية اللعان، دل قوله وإن تكلم جلدتموه على أن موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان[4].

وقد ذهب جانب من فقهاء المذهب الشافعي إلى أن الرجل إذا وجد من يزني بإمرأته وكان الزاني محصناً فقد جوز قتله ولا يعذر، وإن أفتئت على الإمام؛لأجل الحمية[5]، فإذا لم يمكنه المنع إلا بالقتل فلم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله عز

---

(1) سورة النور، الآية ٦، ٧، ٨، ٩.

(2) محمد شاكر محمد صالح، موقف الشريعة والقانون من العنف ضد المرأة، مصدر سابق، ٦٨.

(3) الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني ج٢، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، لبنان، عام ٢٠٠٣م ص٣٦٧ وما بعدها.

(4) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، ج٤، مصدر سابق ص٢٣٨.

(5) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى المعرفة الفاظ المنهاج، مصدر سابق، ص١٥٠.

وجل؛ لأنه قتله بحق، فإذا حلف حكم عليه بالقود لما روى أبو هريرة أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أأمهل حتى آتي بأربعة شهود؟ قال: نعم، فدل على أن لا يقبل قوله من غير بينة[1].

وقد ورد عن الإمام الشافعي: أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي، قال أخبرنا عن يحيى بن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل الشام يقال له ابن خيبري، وجد مع امرأته رجلاً فقتله، أو قتلهما فأشكل على معاوية القضاء فيه، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل له علي ابن أبي طالب عن ذلك، فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبي طالب كرم الله وجهه، فقال له علي: إن هذا الشيء ما هو بأرضنا عليم لتجزني، فقال له أبو موسى كتب الله إلي في ذلك معاوية،فقال علي: أنا أبو الحسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته، وقد قال الشافعي رحمه الله: وبهذا نقول، فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً فادعى أنه ينال منها ما يوجب الحد وهما ثيبان معاً فقتلها أو أحدهما لم يصدف، وكان عليه القود أيهما قتل إلا أن يشاء أولياؤه أخذ الدية أو العفو[2].

ويلاحظ أن اشتراط الشريعة الإسلامية توافر أربعة شهود أمر يحتاج وسائل إثبات قوية يختلف عما تتبعه القوانين الوضعية، بذلك فإن (قواعد الشريعة الإسلامية قد اتسمت بالتشدد على من يرمي المرأة بالزنى ولو كان زوجها، وذلك مسلك تفتقر إليه التشريعات المعاصرة التي تكاد تهدر دم المرأة لصالح زوجها أو أحد محارمها طبقاً لقواعد إثبات أقل قوة ويقيناً مما تستلزم قواعد الشريعة[3]، إذ بتوافر أربعة شهود تحقق جملة من موازنات، فهي تحض الرجل على التصرف

---

(1) الحافظ عماد الدين أبي الفقداء إسماعيل ابن كثير الدمشقي، مصدر سابق، ص٤٦٩.

(2) أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٦، ط١، عام ١٩٦١م، مكتبة الكليات الأزهرية، بدون سنة طبع، ص٣٠.

(3) د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية، مصدر سابق، ص٢

العقلاني السليم الذي يحفظ به نفسه من العقوبة إذا هو بادر فقتل الزوجة أو شريكها عند مفاجأتها في الحال عند التلبس بالزنى، وتحفظ المرأة من القتل إذا لم تتوافر شروطه وفق إجراءاته الشرعية وتحفظ الأسرة من العار[1].

بعد آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يبدو للباحث أن أولى الأقوال بالقبول هو قول جمهور الفقهاء القائل بإنه لا يجوز القتل إلا مع وجود البينة لإثبات التلبس بالزنى سواء للزوجة أم لذات الرحم المحرم، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض، وسداً لذريعة سفك الدماء لمجرد الادعاء بالتلبس بالزنى أو لمجرد الشك، ولو أننا قلنا بالجواز؛ لأدى ذلك إلى فتح المجال أمام أولئك الذين يبحثون عن الأسباب لقتل نسائهم أو أخواتهم أو قريباتهم مضمرين في داخلهم أسباباً ومآرب أخرى وراء القتل.

ولو قلنا بالجواز لأدى ذلك إلى تشجيع من يقدم على جريمة القتل بدافع العرض والشرف ولو كان هذا لمجرد الشك في سلوك زوجته؛ لأن اعتقاده أنه لا عقاب عليه يجعله يتسرع في الحكم والقتل، لذلك نرجح عدم جواز القتل إلا بوجود البينة على ذلك؛ كي يعلم كل من تسول له نفسه الإقدام على مثل هذه الجرائم أن هناك عقوبة تنتظره، وتأتي العدالة الربانية متماشية مع فطرة الإنسان التي جُبل عليها وهي الغيرة، ففي حالة عدم وجود البينة، وكان الزوج قد رأى زوجته تزني فكيف له أن يعاشرها بعد ذلك؟ هنا يأتي الحكم الرباني بقوله تعالى: "والذين يَرمون أزواجَهم وَلم يكن لهم شهداء إلا أنفُسُهم فشهادَةُ أحَدِهم أربَعُ شهادات بالله إنه لَمنَ الصادقين، والخامسةُ أن لَعَنتَ الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأُ عَنها العذابَ أن تشهَدَ أربعَ شهادات بالله إنه لَمِنَ الكاذبين، والخامسةَ أنّ

---

(1) بيار سعيد عزيز دزه يي، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،عام ٢٠١٤م، ص١٧٣.

غضبَ الله عليها إن كان مِنَ الصادقينَ، وَلولا فضلُ الله عليكُم، ورحمتُهُ وأنّ الله توابٌ حكيم".

فكفى بهذه الآيات شاهداً على أنه لا يحل لأحد إن وجد زوجته أو إحدى محارمه مع رجل يزني بها أن يقتلها دون وجود البينة والدليل،وهذه الآية نزلت بعد حديث سعد بن عبادة.

وعليه، فلابد من إزالة الغشاوة عن أعين الناس؛ لنبين لهم أن الشريعة الإسلامية قالت بعدم جواز القتل إلا في حالة وجود البينة الدالة على التلبس بالزنى، وأن الشريعة الإسلامية أولت جل اهتمامها للحفاظ على النفس وعلى حياة الإنسان ذكراً كان أم أنثى؛ لأنه هو أساس الخلافة في الأرض، وبذلك نذهب مع الرأي الثاني في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني

أركان جريمة القتل بدافع الشرف
وموقف المشرع الكردستانى من الباعث الشريف

إن جريمة القتل بدافع الشرف على خلفية شرف العائلة في إطارها الاجتماعي والثقافي والقانوني والديني، قد جعل مفهوم الشرف في المجتمعات العربية ينحصر في اتجاه واحد فقط؛ حيث ارتبط بصورة أساسية بالاعتداءات الجنسية المتعلقة بشرف العائلة، ويعد هذا المفهوم جزءً من المفاهيم والقيم الاجتماعية الموروثة من جيل إلى آخر، فالمجتمعات العربية ومن خلال بنائها الاجتماعي والطبقي والاتجاهات الفكرية السائدة فيها تجسد نظرة تقليدية إلى المرأة تجعلها في أغلب الأحيان دون الرجل وأقل حقوقاً وحرية منه[1].

وتعتبر قضايا الشرف والعرض من القضايا ذات الشأن الخاص في المجتمعات العربية عامة والمجتمع العراقي والكردستاني خاصة؛إذ تتعلق تلك القضايا بقيم

(1) د. محمد أحمد عبد الله، دور المنشورات الصادرة من وزارة العدل والآليات المنفذة لها في حماية الناجيات من ضحايا العنف ضد المرأة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، عام ٢٠١٣م، ص٧٩٤.

وممتلكات معنوية بالنسبة إلى الإنسان، ومن ثم يعد كل ما يمس تلك القيم من المحظورات التي تكون في كثير من الأحياً ن مبرراً ودافعاً إلى القتل وإزهاق روح المجني عليه.

ويحاول الباحث فى هذا الفصل أن يتعرض لبيان أركان جريمة القتل بدافع الشرف فى المبحث الأول، ويبرز موقف القانون فى إقليم كردستان - العرق من الباعث الشريف فى المبحث الثانى.

المبحث الأول
أركان جريمة القتل بدافع الشرف

عندما يقدم القاتل على القتل يكون تحت تأثير فكرة مقدسة لديه ألا هي الدفاع عن شرفه وعرضه. وهناك نصوص قانونية عقابية في المجتمع العربي؛تحترم له هذه الفكرة المقدسة ويحميها، وفيما يتعلق بموقف التشريعات العربية من القتل على خلفية الشرف فقد اتخذت اتجاهين:

الاتجاه الأول: هو ما أخذت به معظم التشريعات العربية التي ترى في هذا ظرفاً مخففاً للعقاب كالقانون العراقي، والمصري، والليبي، والإماراتي.

أما الاتجاه الثاني: فتمثله بعض التشريعات العربية قبل التعديل التي ترى في هذا العذر سبباً لإباحة القتل ورفع الصفة الجرمية عنه كالتشريع اللبناني والسوري والأردني.

ويمكن القول بأن أركان جريمة القتل بدافع الشرف هى ذاتها أركان جريمة القتل العمد، حيث نصت المادة ٤٠٥ عقوبات عراقى على أن القتل بدافع الشرف جريمة عمدية. ونقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الأول
محل جريمة القتل القتل بدافع الشرف (الإنسان)

إن جريمة القتل العمد تشكل اعتداءً صارخاً على حياة الإنسان، فمن الملاحظ أن جرائم الشرف لا تقتصر على النساء فقط بل يمكن أيضا أن يكون الرجال أن يكونوا ضحايا لجرائم الشرف من خلال أفعال يرتكبها الجاني تودي بحياة المجني عليه[1]؛ ومن ثم فإن نشاط الجاني له محل أو موضوع ينصب عليه هو الإنسان الحي، وتتمثل جريمة القتل العمد بكونها اعتداءً على حق الإنسان في الحياة؛ لذا فإن محل الاعتداء هو الإنسان الحي[2]، وكون هذا الإنسان متمتعاً بالحياة هو شرط مفترض مسبقاً لإمكانية وقوع الاعتداء بالقتل[3].

ويعد الحق في الحياة المصلحة التي يحميها القانون بأن يظل الجسم مؤدياً لوظائفه[4]، أي يجب أن يكون المجني عليه على قيد الحياة وقت ارتكاب فعل

)1 (It is important to note that, the crimes of honour are not restricted by gender. Men can also be the victims of honour killing by the family members of the woman with whom they are perceived to have an inappropriate relationship.16 Honour crimes although are targeting more often towards women, they are in no way restricted to women alone ." Navratan Singh Fateh, HONOUR KILLING, A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws Graduate Department of Law University of Toronto, 2012, p 10..

(٢) د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية،عام ٢٠١٢م ص٢٧٤.

(٣) نقض ١٩٩٧/٥/١٥- الطعن رقم (١٤٧٨٠) لسنة ٦٦ق، مجموعة أحكام النقض،عام ١٩٩٧م، ص٥٧٦ ، مشار إليه لدى، هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، نفس الصفحة، هامش رقم ١.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق ص٣٣٦.

الاعتداء، لذا يفترض الاعتداء على الحياة فعلاً من شأنه تعطيل كل الوظائف الجسدية تعطيلاً كاملاً وأبدياً، وعليه فإن الحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون في أن يبقى الجسم مؤدياً القدر الأدنى من وظائفه التي لا غنى عنها كي لا تتعطل جميعها[1].

وعلى أساس ذلك فإن الحق في الحياة يمثل المحل القانوني في جريمة القتل العمد أي هو المصلحة المحمية قانوناً والمعتدى عليها من قبل الجاني[2].

إذن هذه النتيجة تدعو إلى التساؤل عن اللحظة التي تبدأ فيها الحياة لكي يعد الإنسان حينها محلاً لجريمة القتل العمد، إذا متى يكون الإنسان محلاً لجريمة القتل العمد؟.

ويكون الإنسان مجنياً عليه في جريمة القتل العمد عندما يكون مولوداً على قيد الحياة، ويتحدد ذلك بانتهاء مرحلة وصفه جنيناً، لكن القانون لم يحدد اللحظة التي يكون فيها الجنين مولوداً، لذلك تناول الفقه هذه المسألة فظهرت عدد من الآراء بصدد بداية الحياً ة العادية للإنسان، والتي تمثلت[3] بما يلي:

الرأي الأول- يرى أن الحياة تبدأ ببداية عملية الولادة أو بلحظة متوسطة بين بدايتها ونهايتها، ففي هذه اللحظة يصير الجنين صالحاً للحياً ة خارج جسم أمه، ومن ثم يكون محلاً لجريمة القتل العمد[4].

---

(1) د. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات الخاص، مصدر سابق ص١٢.

(2) Vitoshka, Diana Y ,The Modern Face of Honor Killing: Factors, Legal Issues, and Policy Recommendations, Berkeley Undergraduate Journal, 22(2), University of California, Berkeley, 2010, p7. Permalink:https://escholarship.org/uc/item/401407hg

(3) د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص الجزء الأول، مكتبة مكاوي، بيروت، لبنان، عام ١٩٧٩م، ص٤٤.

(4) د. ياسر محمد اللمعي، قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون مكان النشر، عام ٢٠١٢، ص٢٩. د. ماهر عبده الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق

الرأي الثاني- ذهب إلى أن الإنسان يكون محلاً لجريمة القتل العمد منذ أن تكون عملية الوضع قد أشرفت على نهايتها، فوفق هذا الاتجاه لا يشترط تمام الولادة فعلاً حتى إن كان متصلاً بالأم وحياً عن طريق الحبل السري أم كان ميتاً لأي سبب[1].

الرأي الثالث- ذهب إلى أن ما يشير إلى بداية عملية الولادة هو شعور المرأة بآلام المخاض التي تفضي إلى قذف المولود خارج رحم الأم[2].

وبناءً على تلك الآراء الفقهية يختلف الحكم فيها إذا أدى الفعل إلى حالة الوفاة وفق كل اتجاه، فعلى سبيل المثال لو أخطأ طبيب في أثناء عملية الولادة خطأ أدى إلى وفاة المولود فوفقالرأي الأول يسأل الطبيب عن جريمة قتل الخطأ، أما الرأي الثاني الذي عد الإنسان جنيناً في هذا الوقت فلا تتحقق مسئولية الطبيب عن القتل الخطأ ولا عن الإجهاض؛ لأن الإجهاض جريمة عمدية لا تتحقق بالخطأ[3].

وعلى صعيد القانون المدني فإن مادة (٣٤) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م منه نصت على أن" شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته، لكن هذا النص لا يمكن اعتباره أساساً لتحديد بداية حياة الإنسان

ص١٣١. ود. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص،دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٧،ص٣٦٩.

(١) د. حميد السعدي، مصدر سابق ص٢٢٩، وكذلك ينظر: د. ياسر محمد اللمعي، قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق ، ص٢٨.

(٢) د. محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، الطبعة الرابعة، بدون مكان نشر،عام ٢٠٠٣م ص٥٨٧.

(٣) د. الشوادفي عبد البديع أحمد عبد المجيد، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية وأثره فى مسئولية الجاني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الزقازيق- كلية الحقوق،عام ٢٠٠٩م ص١٧٧.

ومن ثم شموله بالحماية الجنائية[1].

إذن ما هو المعيار الفاصل بين كون الإنسان جنيناً أم مولوداً؟ حيث إن لذلك أهمية كبيرة، إذ يترتب عليه اختلاف نطاق الحماية الجزائية[2]، وتتمثل فيما يأتي:

١) إن القانون يجرم فعل المساس بحياة المولود بوصفه جريمة قتل، أي إن المشرع يحمي حياً ة الإنسان بعد ولادته بالنصوص التي تعاقب على القتل،في حين أن القانون يجرم الفعل الماس بحياة الجنين بوصفه جريمة إجهاض Avortément، أي أن المشرع يحمي حق الجنين في الحياة بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض بموجب المواد (٤١٧، ٤١٨) من قانون العقوبات العراقي و القانون عقوبات المصري بموجب المواد (٢٦٠ الى ٢٦٥).

٢) إن القانون يعاقب على الشروع في القتل العمد ولكن لا يعاقب على الشروع في الإجهاض.

٣) إن القانون يعاقب على قتل الإنسان عمداً وغير عمدٍ بينما لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا كان عمدياً[3].

٤) إن القانون يجرم الفعل الماس بسلامة بدن الإنسان المولود بوصفه جريمة إيذاء، أي أن المشرع يحمي حق الإنسان في سلامة بدنه بعد ولادته بالنصوص التي تعاقب على الإيذاء بموجب المواد(٤١٢، ٤١٥) من قانون العقوبات العراقي، في حين يقتصر تجريم الإجهاض على إنهاء حياة الجنين،

---

(١) د. عصمت عبد المجيد، نظرية الأحكام والالتزام، الجزء الأول، مطبوعات جامعة جيهان، أربيل، ٢٠١٢م، ص١٣٥.

(٢) د. جلال ثروت، قانون العقوبات- القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣ ، ص٤٨.

(٣) د. محمد ذكي أبو عامر، قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق ص٣٦١.

ولا يمتد إلى المساس بسلامة بدنه، فالمشرع يحمي حياة الجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض، ولا يحمي سلامة بدنه[1].

٥) إن أهمية الحق في الحياة تختلف فيما إذا كان الإنسان جنيناً أم مستقلاً عن أمه مولوداً؛ لأن حياً ة الجنين مستقبلية احتمالية، في حين أن حياة الإنسان المولود تعد حياًة يقينية، لذا يظهر التفاوت بينهما من حيث القيمة القانونية، ومدى جدارة كل منها بالحماية الجزائية، فالحياة الحالية أكثر أهمية في نظر القانون من الحياة المستقبلية، لذلك ففي حالة التنازع بين الحقين يضحى بالحق ذي القيمة الأقل (حق الجنين) إنقاذاً للحق ذي القيمة الأكبر(حق الأم في الحياً ة)، وبناءً على ذلك لا يسأل الطبيب عندما يضحي بحياً ة الجنين أثناء عملية الولادة.

إذن مهما كان الأمر بخصوص بداية الحياة العادية للإنسان سواءً أكانت في بداية عملية الولادة أم كانت أثنائها أو بانتهاء عملية الولادة، فالمولود يصير محلاً للحماية الجزائية وفق نصوص القتل والإيذاء سواءاً ذكراً كان أم أنثى، صغيراً أم كبيراً، غنياً أم فقيراً، وطنياً كان أم أجنبياً، مفيداً للمجتمع أم ضاراً به[2].

بل إن حق الحياة مكفول وإن كان المجني عليه محكوماً عليه بالإعدام؛ لأن تنفيذ هذا الحكم يتم وفق الأصول القانونية[3]، كما يحمي القانون حياًة الإنسان اليائس من الحياً ة الذي تكررت منه محاولات الانتحار،وهكذا لا تشترط للمولود

(1) د. جلال ثروت، قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق، ص٤٩.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق، ص٣٦٨.

(3) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق ص١٧٧، د. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق ص١٢، د. سليم إبراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، الطبعة الأولى، دار الحرية، بغداد، ١٩٨٨، ص٣١.

قابليته للحياة؛ لكي يكون محلاً للحماية وفق نصوص القتل العمد، بل الأمر سيان، سواءً كان المجني عليه يتمتع بصحة جيدة أم كان مصاباً بمرض يؤدي إلى الموت حتماً؛ لذلك فالحماية الجزائية مقررة للحق في الحياة حتى إذا كان القتل إنهاءً لحياة المريض إشفاقاً عليه من الآلام التي يعاني منها، وإن كان ذلك بناءً على رجاء المريض أو أهله[1].

ويعد الطبيب قاتلاً، إذا استخدم وسيلة صناعية في لحظة مقاربة للحظة الوفاة التي ستحل بالمريض نتيجة المرض، ولكن لا يسئل الطبيب عن الوفاة إذا قام بتخفيف آلام المريض الذي يحتضر بإعطائه مادة مخدرة تغيبه عن وعيه فيموت بعد ذلك[2]، كما إن الحماية الجزائية مقررة للحق في الحياة سواء كان المجني عليه إنساناً عادياً كاملالخلقة أم كان مشوهاً غير طبيعي، ولو كان تشويهه ينذر بموت عاجل مادام يعد من الكائنات البشرية[3].

ونخلص مما تقدم إلى نتيجة مفادها أنه إذا كان الإنسان قد فارق الحياة قبل ارتكاب فعل الاعتداء عليه، فلا وجود لجريمة القتل العمد، بل يتحقق الشروع في القتل العمد إذا كان الفاعل يقصد إنهاء حياة المجني عليه[4].

---

(1) د. ضاري خليل محمود، أثر الرضا المجني عليه في المسئولية الجزائية، دار القادسية، بغداد، ١٩٩٢، ص ٨٣.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق ص٣٧٠.

(3) فريد الزغبي، الموسوعة الجنائية، مجلد ١٦، دار صادر، بيروت، عام ١٩٩٠، ص١٩٧.

(4) Jean Larguier et Anne- Marie Larguier, droit pénal spécial, dalloz , 12e éidion, 2002, p 11.

المطلب الثاني
الركن المادي
Elément matériel

القتل بدافع الشرف هو إزهاق روح إنسان بفعل إنسان آخر دون حق، وهو النشاط الذي يصدر عن الجاني متخذاً مظهراً خارجياً يسمى الركن المادي للجريمة القتل بدافع الشرف و يحسه المجتمع ويكون له فيه أثر فيطالب بعقاب فاعله من قيبل السلطة العامة، ويتكون الركن المادى للقتل بدافع الشرف من عناصر ثلاثة نحاول عرض كل عنصر منها فى فرع مستقل.

الفرع الأول
النشاط المادي فى القتل بدافع الشرف

يعد فعل القتل أو نشاط الجاني بمثابة سلوك إجرامي من شأنه أن يؤدي إلى وفاة المجني عليه، وهو سلوك صالح بطبيعته؛ لتحقيق هذه النتيجة، فبتحققها تعد جريمة القتل العمد تامة، أما إذا لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادة الجاني فتعد الحالة شروعاً في القتل العمد[1]، إذا كانت نية الجاني متجهة إلى إحداث النتيجة[2].

(1) د. ماهر عبده الشويش الدرة، مصدر سابق ص١٣٤، وصباح سلمان المفتي، جناية القتل العمد أركانها وظروفها، مصدر سابق ص٨.

(2) د. فخري عبد الرازق الحديني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٨٥. نقض ١٩٩٧/٩/٢٤، الطعن رقم (٢٧١٥) لسنة ٦٥ ق، مجموعة أحكام النقض لعام ١٩٩٧م ص٩٠٦.

وقد اختلف الفقه من حيث تحديد الضابط الذي يعتمد عليه في استظهار صلاحية الفعل لإحداث النتيجة (الوفاة)، فظهر اتجاهان هما:الاتجاه الموضوعي حيث ذهب أصحاب هذا الاتجاه [1] إلى أن الفعل يجب أن يكون صالحاً؛ لإحداث الوفاة في جريمة القتل التامة، وأن يكون من شأنه إحداث الوفاة في جريمة الشروع في القتل العمد، أي إن الفعل يمثل لحظة ارتكابه خطراً على حياة المجني عليه، وهذا الخطر يقاس بالنظر إلى الآثار المحتملة للفعل ومدى ما يمكن فيه من ميل واتجاه نحو إحداث الوفاة[2].

وذهب أنصار الاتجاه الشخصي[3] إلى أن العبرة هي باعتقاد الفاعل بأن سلوكه من شأنه إحداث الوفاة، حين يعد الفاعل هنا مرتكباً لجريمة القتل العمد أو الشروع فيها، لذلك فعدم كفاية الوسيلة لتحقيق الوفاة يعد أمراً ثانوياً وليس شرطاً أساسياً لتحقق جريمة القتل العمد، أي أنه يستوي أن تكون الوسيلة صالحة بطبيعتها لإحداث الوفاة أو غير صالحة لذلك إلا في نظر الجاني[4].

---

(1) عبد الستار البرزكان، قانون العقوبات- القسم العام، مصدر سابق ص٥٦. د. ياسر محمد اللمعي، قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق، ص٥٥.

(2) وقد قضت محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالركن المادي للجريمة أنه لا يغير من المسؤولية في حكم القانون أن يثبت أن الجاني قد قل نصيبه من الأفعال المادية المكونة لها أو قام بنصيب أوفى في هذه الأفعال، انظر قرار محكمة النقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ لسنة ٣١، مجموعة أحكام النقض ص ١١٣٦ وما يليها.

- نقض ٢٠٠٠/٢/١٦، الطعن رقم (٣٣٨٩٩) لسنة ٦٨ق، مجموعة أحكام النقض لعام ٢٠٠٠م، ص١٩٨.

(3) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق ص٢٢٦.

(4) د. عبد الستار جميلي، جرائم الدم، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص٣٦٥.

وعلى أية حال فكل جريمة تفترض صدور فعل مادي من الجاني، ووسائل القتل عديدة، فمنها وسائل قاتلة بطبيعتها كالطلق الناري ومنها غير قاتلة بطبيعتها كالضرب بعصا، ولا يشترط في وسيلة القتل أن تصيب جسم المجني عليه مباشرة، فيعد قتلاً حبس الإنسان حتى يموت جوعاً[1]، أو تهيئة وسيلة القتل وتركها تنتج أثرها (وفاة المجني عليه) بفعل الظروف، كوضع مادة السم في طعام المجني عليه فيتناول الطعام ويموت، ويكفي لتحققها استخدام الجاني وسيلة صالحة لإحداث الوفاة (كالمسدس، السكين، والخنق باليد، التيار الكهربائي)[2] ونحو ذلك.

ويميل الباحث إلى ترجيح الاتجاه الموضوعي وفقاً للرأي الأول استناداً على أن خطورة الفعل على الحق الذي يحميه القانون هو علة تجريمه، فصيانة الحق هي الاعتبار الذي يوجه سياسة الشارع إلى تجريم الفعل الذي من شأنه الاعتداء على الحق، وعلى هذا النحو كان التجريم الفعل مفترضاً؛ إذ أن صلة موضوعية مجردة بينه وبين النتيجة الإجرامية ، وقاضي الموضوع هو المنوط باستظهارالظروف وإضافتها إلى الفعل وتحديد مدى خطورته.

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كانت الأداة التي استعملت في الجريمة لا تؤدي بطبيعتها إلى الموت فذلك لا يقلل من قيمتها كدليل ما دامت المحاكمة قد أثبتت أن الاعتداء بها كان بقصد القتل وإن القتل قد تحقق بها فعلاً بسبب

(1) د. عدلي أمير خالد، المستحدث في جرائم الاعتداء على الأشخاص، مصدر سابق ص٩٩.

(2) تطبيقاً لذلك قضت محكمة جنايات (ميسان) في العراق أنه تبين للمحكمة من خلال أدوار التحقيق والمحاكمة أن نزاعاً قد حدث بين شقيق المجني عليه والمتهم (ج) قرب حانوت المجني عليه، وعندما حضر إليه هذا الآخر وهو قصاب فكانت سكين في حزامه فقد استطاع المتهم أخذ السكين من حزامه وطعنه بها طعنات عديدة في أنحاء متفرقة من جسمه فارق الحياة من جرائها بعد نقله إلى المستشفى، مما يدلل على قصد ارتكاب جريمة القتل، ومن ثم فإن فعل المتهم ينطبق وأحكام المادة (٤٠٥) قانون العقوبات، قرار رقم ١٤٤/ ١٩٨٤، في ١٩٨٥/١٢/٣، مشار إليه لدى د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٢٢٦.

استعمالها بقوة"[1].

وأكدت محكمة النقض المصرية في حكم أنه (إذا كان الثابت أن الجاني قد طعن المجني عليها بالسكين بقصد قتلها وإزهاق روحها وأنه تركها بعد أن سقطت مضرجة في دمائها ثم عاد ووجدها لا تزال على قيد الحياً ة، وأمسك السكين مرة آخرى وواصل الاعتداء عليها حتى ماتت، فإن جريمة القتل متحققة ونية القتل ثابتة من ملابسات الدعوى وظروفها وكيفية وقوع الجريمة[2]، ولا يشترط استخدام وسيلة معينة، فالمشرع لم يحدد الوسائل التي تحقق جريمة القتل العمد[3]، وبذلك يكفي أن تكون الوسيلة في ذاتها من المحتمل أن تؤدي إلى الوفاة[4]، إذا استعملت بكيفية معينة أو في ظروف معينة مثال ذلك المسحاة والعصا[5]، أو لو كانت الوسيلة بطبيعتها غير قاتلة، ولكنها أدت إلى القتل كعصا مثلاً.

وقد قضت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها: إنه إذا كانت الأداة التي استعملت في الجريمة لا تؤدي بطبيعتها إلى الموت فذلك لا يقلل من أهميتها مادامت المحكمة قد أثبتت أن الاعتداء بها كان بقصد القتل، وقد تحقق فعلاً

---

(1) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢١، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٢٨٩، ص٥٦٢، مشار إليه لدى د. هدى حامد قشقوش، القسم الخاص،مصدر سابق، ص٢٨٦.

(2) نقض ١٩٩٣/١١/١٧، الطعن رقم (١١٤٣) لسنة ١٢ ق، مجموعة أحكام النقض عام ١٩٩٣م، ص٩٣١، مشار إليه لدى د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق ص٢٨٧.

(3) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة ٦، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧ ص١٤، وكذلك د. عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٧٧، ص١٩.

(4) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٣٢ في ١٩٧١/١/٢٦، المنشور في مجلة النشرة القضائية، عدد ١، السنة الثانية، عام ١٩٧٢م، ص١٣٨.

(5) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٢٧ في ٣/٨/ ١٩٧٣، النشرة القضائية، عدد ١، السنة الثالثة ص٢١١.

باستعمالها بقوة[١]، كما لا يشترط أن تتحقق الجريمة بفعل واحد فقط تتحقق أفعال عديدة كإطلاق أعيرة نارية عديدة تجاه المجني عليه فتؤدي إلى وفاته[٢]، ولكن لا يشترط أن يؤدي فعل الفاعل فوراً إلى حدوث الوفاة، وإنما قد تحدث في وقت متأخر طالما وجدت علاقة سببية بين الفعل والوفاة[٣].

وعلى العموم، فإن جريمة القتل بدافع الشرف قد تقع بسلوك إيجابي يتمثل باستخدام الفاعل أعضاء جسمه لتحقيق الوفاة (كإطلاق الرصاص، والطعن بالخنجر، والخنق باليد)[٤]، أو تتحقق بسلوك سلبي يتمثل بحالة الترك أو الامتناع[٥].

والقتل جريمة إيجابية بطبيعتها، ولكن هل يمكن أن تقع بطريقة سلبية، كأن

---

(١) نقض ا يناير ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض ١٣٨٠٤، ٣٣٣، مشار إليه لدى د. هدى حامد قشقوش، مصدر سابق ص٢٨٦، هامش رقم ٢.

(٢) محسن ناجي، مصدر سابق، ص٤٢٣.

(٣) قرار محكمة التمييز العراقي، ٢٨٥٧ جنايات ١٩٧٤ في ١٩٧٥/٥/٢٧، النشرة القضائية، العدد الرابع، ١٩٧٥ ص٤٦٠.

(٤) في هذا السياق قضت محكمة التمييز العراقية أنه: "إذا أفاد المتهم أن القتل حصل خنقاً وذكرت التقارير الطبية إصابة المجني عليه بالرصاص ولم تنف حدوث الخنق بسبب فقدان العظم اللامي، نتيجة التفسخ، فلا ينبغي حدوث القتل بالخنق، قرار رقم ٢٣٠٤، جنايات، ٧٣ في ٥/٥/ ١٩٧٤، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٧٥، ص٢٩٧.

(٥) قد يكون الامتناع مسبوقاً بفعل إيجابي يتوسل به الجاني إلى تحقيق الوفاة كمن يخطف طفلاً حديث العهد بالولادة، ويضعه في مكان منعزل عن الناس، ويتركه ليموت جوعاً ويموت فعلاً من جراء ذلك، فهنا تتحقق مسؤولية الممتنع عن قتل عمدي حيث يتوافر لديه قصد القتل؛ لأن الامتناع إذا تقدمه فعل إيجابي فإن هذا الفعل هو وحده الذي يقبل عبء النتيجة، ويكون سبباً لها، فالامتناع جاء تمكيناً للفعل الإيجابي من إنتاج آثاره واستمراره على نحو يؤدي إلى تحقيق النتيجة الجرمية (الوفاة) التي يؤمل بالفعل الإيجابي تحقيقها، د. محمد ذكي أبو عامر، مصدر سابق ص٣٣٠.

تمتنع أم عن إرضاع طفلها أو عن قطع حبله السري فيموت؟، أو حال ممرضة امتنعت عمداً عن إعطاء مريضها الدواء قاصدة قتله؟.

والقتل بالامتناع معاقب عليهكالقتل بفعل إيجابي، وذلك إذا كان على الممتنع إلتزام قانوني أو تعاقدي بالتدخل لإنقاذ المجني عليه فخالف هذا الالتزام، أما إذا لم يكن على الممتنع أي إلتزام قانوني أو تعاقدي بالتدخل، فلا وجه لمساءلته عن القتل العمد، ولو توافر لديه القصد الجنائي L'intention coupable، غير أنه يشترط قيام رابطة السببية بين إمتناع الممتنع وبين النتيجة التي تحققت[1].

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن" تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً ثم تركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياً ة بنية قتله يعد قتلاً عمداً متى كانت الوفاة، نتيجة مباشرة لتلك الأفعال[2]"، أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي من الامتناع فقد نصت المادة (٣٤) منه على أنه وتعد جريمة عمدية كذلك:

أ- إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع؛ إذ يتضح من هذا النص أن المشرع وضع قاعدة عامة بخصوص الامتناع abstention في الجرائم العمدية، وإذا ما طبقنا هذه القاعدة على جريمة القتل العمد فإنه يستلزم لمسئولية الممتنع عن جريمة القتل العمدية بسلوك سلبي توافر الشروط الآتية:

١) وجود واجب قانوني أو اتفاقي على عاتق الممتنع.

٢) توافر القصد الجرمي لدى الممتنع، أي انصراف إرادته إلى إحداث الوفاة.

٣) توافر علاقة السببية المباشرة بين الامتناع والوفاة.

---

(١) د. علي حسين خلف، وسلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص١٤٠.

(٢) نقض جلسة ١٩٣٦/١٢/٢٨، القواعد القانونية، ج٤، رقم ٢٨.أشار إليه: د. عدلي أمير خالد، مصدر سابق ص١٠٠.

الفرع الثاني
النتيجة الإجرامية فى القتل بدافع الشرف

تتمثل النتيجة الإجرامية التي تتم بوقوعها جريمة القتل بوفاة المجني عليه. ويقصد بإزهاق روح المجني عليه (إنهاء حيأته بالسلوك الإجرامي للجاني)، وذلك ما يميز القتل عن الوفاة الطبيعية التي تحدث دون تدخل من إنسان ما[1]، ولا يستعاض عن هذه النتيجة فبدونها تنتفي جريمة القتل، ولا أهمية لوقت تحقق النتيجة، فقد تتحقق فور ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة، وقد يتراخى تحقيقها فترة من الزمن بعد إتيان فعل الاعتداء[2]، ولا يحول ذلك دون قيام جريمة القتل ما دامت علاقة السببية بين فعل الاعتداء وتحقق الوفاة قائمة[3]، وهذا هو المدلول المادي للنتيجة، وعلى أساس ذلك تعد جريمة القتل من جرائم الضرر[4].

ومن جانب آخر فالنتيجة في القتل بدافع الشرف تمثل الاعتداء على حق المجني عليه في الحياة، وهذا هو المدلول القانوني للنتيجة.

إن حدوث الوفاة شرط لازم لتحقق جريمة القتل بدافع الشرف بصورتها التامة، إذ أنها تعد معيار التفرقة بين جريمة القتل التامة والشروع فيها، كما يشترط أيضا أن تثبت علاقة السببية بين فعل الاعتداء ووفاة المجني عليه[5]، لأن القانون لا

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٥٤٠.

(2) د. واثبة داود السعدي، قانون العقوبات – القسم الخاص – بلا مكان طبع، ١٩٨٩، ص١٠٠.

(3) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق، المرقم ١١٨، هيئة جزائية، ٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/٧/٨، أنظر الدكتور القاضي/ عثمان ياسين، المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز إقليم كردستان، مطبعة منارة، أربيل، كردستان، العراق، ٢٠٠٤ ص٨١.

(4) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات، مصدر سابق ص٢٣٣.

(5) في هذا السياق قضت محكمة التمييز في العراق (إن أطلاق المتهم الرصاص على والده وأصابه في فخده ووفاة المجني عليه بعد ثلاثة أيام جراء النزف الدموي الغزير يعد قتلاً

يشترط إثبات الوفاة بطريقة معينة[1]، ولا يشترط لإدانة المتهم بالقتل العثور على جثة المجني عليه أو تحديد شخصيته[2] طالما قضت المحكمة على وجه يقيني بأن الجاني قد أحدث الوفاة بشخص معين، وثبت الوفاة بطرق الإثبات كافة[3].

إن مسألة إثبات جريمة القتل بدافع الشرف من تقديرات محكمة الموضوع باعتمادها لطرق الإثبات الجنائي[4]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية عن الشهادات العيانية المنفردة المؤيدة بشهادات على السماع والمعززة بالكشوف والتقارير الطبية وبقرينة هروب المتهم على الرغم من التحري عنه والإعلان عن موعد محاكمته وكل هذه تكفي لإثبات جريمة القتل[5]. أما في بعض الحالات فلا تتحقق نتيجة الفعل، إذا بدأ الجاني في تنفيذ فعله الإجرامي وكان قصد القتل لديه ثابتاً فأوقف هذا التنفيذ أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه[6]،أي لم تتحقق النتيجة وهي الوفاة كانت الواقعة شروعاً في القتل لا قتلاً تاماً، وسبق أن بينا أن من متطلبات جريمة القتل هو تحقق وفاة المجني عليه، ومن ثم إذا لم تتحقق الوفاة كنا أمام حالة الشروع في القتل العمد.

عمداً، قرار رقم ٢٦١ في ١٩٧٦/٣/٢، مجموعة الأحكام العدلية، عدد ١،السنة السابعة، ١٩٧٦ ص٣٠٤.

(١) د. محمود نجيب حسني، جرائم الأشخاص في الأموال، مصدر سابق، ص٣٣، وكذلك قرار رقم ٩٧، موسعه ثانية، ٨٥- ٨٦ في ١٩٨٦/٢/١٥، أشار إليه إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق ص٢٠٦.

(٢) د. ياسر محمد اللمعي، قانون العقوبات، مصدر سابق ص٨٣.

(٣) المادة (٢١٣) من قانون الأصول، المحاكمات الجزائية العراقية المرقم ٧٣ لسنة ١٩٧١.

(٤) د. مصطفى محمد الدغيدي، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٥.

(٥) قرار رقم ٣١، هيئة عامة ثانية، ٧٣ في ١٩٧٣/٤/٧، النشرة القضائية، عدد ٢، السنة الرابعة، ص٣٦.

(٦) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق ص٤٢.

- إذا كان الضرب بالعصا الغليظة على الرأس قد أحدث أصابات يحتمل أن تسبب الوفاة يعد الفعل شروعاً في القتل[1].

وحسب القواعد العامة في المساهمة الجنائية يمكن أن تتحقق جريمة القتل بدافع الشرف بصورتي المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، فبالنسبة إلى المساهمة الأصلية قد تتحقق بانفراد الفاعل بدور رئيسي في جريمة القتل العمد[2]، كأن يطلق الفاعل الرصاص على المجني عليه أو أن يضع المادة السامة في طعام المجني عليه.

أما بالنسبة إلى المساهمة التبعية فيمكن أن تحصل جريمة القتل العمد وفق هذه الصورة من المساهمة إما بوسيلة الاتفاق، كأن يتفق (س) و(ص) على قتل (أ) ويقوم (ص) بقتله بناءً على هذا الاتفاق[3]، وإما أن تحصل بوسيلة التحريض، كأن يحرض شخص شخصاً آخر مسئولاً جزائياً على قتل (س) وتقع جريمة القتل بناءً على هذا التحريض، وقد تحصل المساهمة التبعية بوسيلة المساعدة أخيراً ، كأن يقوم (س) بإعطاء (ص) مسدس لقتل (ف) فتقع جريمة القتل العمد بناءً على هذه المساعدة.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد المساهمين في قتل مجني عليه واحد يتعين التمييز بين حالتين، الحالة الأولى حيث يوجد تعاون بين المساهمين فتكون جريمتهم واحدة ومن ثم يسأل عنها كل من ساهم فيها فاعلاً أصلياً ومن كان

---

(1) قرار رقم ٦٠١، جزاء ثانية، ٩٨١ في ١٩٨١/٤/٢٠، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، عام١٩٨١م، ص١٢٨.

(2) د. علي جبار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص٢٣٠.

(3) في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأنه "إذا أتفق المتهم مع جناة آخرين على ضرب المجني عليه على رأسه بآلات حادة وجارحة وأدى فعلهم إلى تهشيم جمجمته وقتله وعوقب بعضهم بعقوبة جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار فيعاقب المتهم بالعقوبة ذاتها ولو اقتصر دوره على المراقبة عند التنفيذ؛ لكونه قد توقع النتيجة التي حصلت وقبل بها، قرار رقم ١٠٤١ في ١٩٧٦/١١/١، مجموعة الأحكام العدلية، عدد ٢، س٧، ص٣٩٢.

شريكاً وفقاً للمادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي، إذ لا فرق بين من ينزل بالمجني عليه ضربة قاتلة وبين من تكون ضربته غير قاتلة بذاتها، ومن ثم يتعين الحكم عليها بالعقوبة المقررة للقتل العمد ولو تعذر تعيين المسهم بالضربة القاتلة[1].

والحالة الثانيةحيث ينعدم التعاون بين المساهمين ويثبت أن كلاً منهم قد عمل مستقلاً عن المسهم الآخر، ففي هذه الحالة لا نكون إزاء جريمة قتل واحدة وإنما تعدد الجرائم تتعدد المسهمين ويسأل كل مسهم عن فعله[2].

فإذا تعذر تعيين محدث الضربة القاتلة فإن كلاً منهم يسأل عن شروع في قتل وهذا هو القدر المتيقن في حق كل منهم[3]، في حين لو توافرت الأدلة على معرفة

---

(١) تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "إذا وقعت مشاجرة بين شخصين وشخص آخر وتوجها لدار الشخص مسلحين كل واحد منهم بمسدس فأطلقا النار فأصيب شخص غير الشخص المقصود، فالفعل يتكيف وفق المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات على إعتبار أن هناك معاصر بينهما على ارتكاب هذه الجريمة التي تعد تامة، وإن نظرية القدر المتيقن تطبق في حالة عدم وجود اتفاق سابق أو اشتراك بين المتهمين، بينما الحالة هنا وجود اتفاق بينهما ويعد كل واحد منهما فاعلاً أصلياً بالجريمة، قرار رقم ٦٠، الموسوعة الثانية، ٩٠ في ١٩٩٠/٥/١٦، مجلة القضاء، العدد ٣ و٤، السنة الخامسة والأربعون، عام ١٩٩٠م ، ص ٢٥٥.

(٢) قضت محكمة التمييز بأنه "إذا وقعت الجريمة بصورة آنية دون وجود لاتفاق سابق أو معاصر بين الجناة على ارتكابها فيسأل كل منهم بحدود الفعل الإجرامي الذي ارتكبه، قرار رقم ٣٤٠ في ١٩٨٠/٤/٢١، مجموعة الأحكام العدلية، العدد ٢، سنة ١١، عام ١٩٨٠م، ص١٢٢.

(٣) في هذا السياق ذهبت محكمة التمييز إلى أنه "ترد نظرية القدر المتيقن في حالة ارتكاب شخصين فأكثر أفعالاً ضد مجني عليه واحد دون اتفاق أو اشتراك حيث يصاب برصاص لا يعرف مصدره، فيفسر الشك في هذه الحالة لمصلحة المتهمين جميعاً ويؤاخذون بالقدر المتيقن الذي يثبت على وجه اليقين صدوره منهم وهو الشروع في القتل"، قرار رقم ١٥٥٤ في ١٩٧٦/٦/١٥، مجموعة الأحكام العدلية، العدد ٢، السنة ٧،عام ١٩٧٦م، ص٢٩١.

محدث الإصابة في المجني عليه فأنه يسأل عنها، ومن ثم لا يكون لنظرية القدر المتيقن أي حضور[1].

الفرع الثالث
علاقة السببية فى جريمة القتل بدافع الشرف

علاقة السببية موضعها في الركن المادي للجريمة، منها حلقة الاتصال بين الفعل والنتيجة الاجرامية، ودورها هو بيان ماكان الفعل أحدث النتيجة[2]، ولا يكفي إسناد الفعل إلى الفاعل بل يجب أيضاً إسناد الوفاة إلى الفعل، وهذه العلاقة تظهر جلية إذا كان الفعل الفاعل قد أدى بمفرده إلى الوفاة فينتفي هنا إسناد الواقعة إلى الفاعل، كأن يقوم (س) بخنق (ص) فيؤدي بحياً ته في الحال[3].

ولكن الأمر يصعب إذا تعددت العوامل المؤدية إلى إحداث الوفاة كما لو أسهمت مع فعل الفاعل عوامل سابقة (كالمرض) أو معاصرة (كفعل شخص آخر) أو لاحقة (كخطأ طبيب) لإحداث الوفاة، ويقصد بالعلاقة السببية إرتباط النتيجة الإجرامية، وهي إزهاق روح إنسان حي بنشاط الجاني إرتباط المعلول بعلته؛ حيث يكون ذلك النشاط هو الذي نشأ عن موت الضحية أو المجني عليه[4].

---

(1) كيلان سيد أحمد، نظرية القدر المتيقن، مطبعة روزهه لات، أربيل، ٢٠٠٨، ٣٩ قرار محكمة التمييز رقم ١١٨، جنايات أولى، ٨٦- ٨٧ في ١٩٨٦/١١/٣، إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص٢٢٥.

(2) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، مكتبة رجال القضاء،القاهرة،١٩٨٤،ص٣.

(3) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٠٦/ج٢٠٠١/٢ في ٢٠٠١/١/٢٠ مشار إليه لدى. محمد نجم فيصل، مصدر سابق، ص٥.

(4) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق، ص٣٦. د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص٣-٥، ويعرف

ولذلك قضت محكمة النقض بأنه" لما كان الأصل أنه متى كان الحكم قد انصب على إصابة بعينها نسب إلى المتهم إحداثها وأثبت التقرير الطبي وجودها واطمأنت المحكمة إلى أن المتهم هو محدثها، فليس به من حاجة إلى التعرض لغيرها من الإصابات لم يكن لها من أثر في إحداث الوفاة[1]

ولابد في هذه الحالات من إثبات العلاقة السببية بين فعل الفاعل والوفاة[2]، وإلا في حالة عدم إثبات هذه العلاقة فإن الفاعل لا يسأل عن جريمة القتل التام، بل تقتصر مسؤوليته على الشروع فيها إذا كان قاصداً الوفاة؛ إذ أن هذا الوصف هو القدر الثابت بحقه[3]، أما إذا انتفى قصد القتل من الضرب (الفعل) وكان المجني عليه مريضاً فعجل الضرب بموته اعتبرته الجريمة ضرباً مفضياً إلى الموت[4].وفيما يتعلق بإثبات هذه العلاقة ظهرت عدة نظريات للسببية لعل أهمها:

العلاقة السببية إسناد أمر ما إلى مصدره، والإسناد على نوعين هما: إسناد مادي، وإسناد معنوي، فالإسناد المادي هو نسبة الفعل إلى فاعل معين، ونسبة النتيجة إلى الفعل، أما الإسناد المعنوي فهو نسبة النتيجة الجرمية إلى فاعل معين متمتع بالإدراك والإرادة.

(1) طعن النقض رقم ١٤٧٨٠ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١٩٩٧/٥/١٥، س ٤٨، ص٥٧٦، مشار إليه لدى د. ياسر اللمعي، مصدر سابق ص٨٩.

(2) تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا أدت الطعنة في الفخذ إلى قطع الشريان والأوعية الدموية وسببت نزفاً شديداً في الدم وأحدثت الوفاة فيعتبر قتلاً عمداً وإن كانت إصابة المجني عليها بالتهاب الكلى والحوض والأمعاء قد عجلت في الوفاة، قرار رقم ١٦٦، جنايات، ٧٣ في ١٩٧٤/١/١٢، النشرة القضائية، عدد ٣، السنة الرابعة، عام ١٩٧٥، ص٣٧٤.

(3) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص١٦٠.

(4) قرار محكمة التمييز العراقية، ٢١٥ في ١٩٧٣/٩/٢٥، النشرة القضائية، عدد ٣، السنة الرابعة، عام ١٩٧٥م، ص٣٧٤.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

طبقاً لهذه النظرية تتساوى جميع العوامل التي أسهمت في إحداث النتيجة، فكل منها تقوم بينه وبين النتيجة- علاقة السببية[1]، بمعنى آخر تعد جميع العوامل المسهمة في إحداث الوفاة متساوية ومتكافئة، وإن كلاً منها يعد سبباً للوفاة، أي تسلم هذه النظرية بتعادل الأسباب وتساويها في القيمة، فسبب نتيجة من النتائج هو مجموع العوامل التي أدت إلى إحداثها بصرف النظر عن قيمة كل منها منفرداً، ما دام هذا العامل كان لازماً لوقوع النتيجة، ويكون العامل لازماً لوقوع النتيجة إذا كانت لم تكن لتقع لو لم يكن هذا العامل موجوداً[2].

وتجب ملاحظة أنه في حالة اجتماع فعل الإنسان مع عوامل طبيعية فإن فعل الإنسان هو وحده الذي يتحمل المسئولية عن الوفاة، أما إذا وجد أكثر من فاعل واجتمعت مع أفعالهم عوامل الطبيعة فالوفاة تستند إلى فعل الشخص الذي حرك بفعله العوامل الآخرى الإنسانية والطبيعية، كما لو طعن شخص شخصاً آخر بسكين قاصداً قتله فأحدث به إصابة ثم نقل إثرها إلى المستشفى، وقد أهمل الطبيب في معالجة المجني عليه ثم احترقت المستشفى، وتوفى المجني عليه، ففي هذه الحالة تسند الوفاة إلى محدث الإصابة، إذ لولا الإصابة لما نقل المجني عليه إلى المستشفى، ولما وقع به الموت، وبهذا فإن فعل الفاعل هنا كان لازماً لحدوث الوفاة، ولولاه لما حصلت الوفاة.

---

(1) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق ص٤٠.

(2) د. علي حسين خلف، ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص١٤١، وكذلك نظر إلى د. علي جبار شلال، مصدر سابق ص٩٩.

ثانياً: نظرية السببية الملائمة (الكافية)

وفقاً لمنطق هذه النظرية لا يعتد بجميع العوامل، بل يفرق بينها ويعول على بعضها دون البعضالآخر، أي يعتد بالعوامل التي تعد بذاتها كافية وملائمة لحدوثها، أي استبعاد العوامل الشاذة (غير المألوفة)، (كخطأ الطبيب الجسيم، واصطدام سيارة الإسعاف، وحريق المستشفى)، ويبقى على العوامل المادية (المألوفة أو المتوقعة)؛ (كالإصابة بمرض السكري أو القلب أو ضعف البنية، وحدوث مضاعفات طبيعية للإصابة؛ كتلوث الجروح أو النزيف أو التسمم، وخطأ الطبيب اليسير في العلاج، وإهمال المجني عليه للعلاج إهمالاً عادياً)، وإضافتها إلى فعل الفاعل لتحديد ما ينطوي عليه من إمكانات من شأنها إحداث الوفاة.

بعبارة آخرى فإن فعل الفاعل يعد سبباً للوفاة ولو تدخلت معه عوامل مألوفة، سواءً أكانت سابقة أم معاصرة أم لاحقة لفعله.

أما إذا تدخل في حلقة السببية عامل شاذ غير متوقع ولا مألوف عادة فإنه يقطع السببية بين فعل الفاعل والوفاة، وحينها تكون مسئولية الفاعل عن الشروع في القتل العمد، بينما يتحمل السبب الشاذ غير المتوقع عبء الوفاة[1]، مثالها خطأ الطبيب الجسيم، واصطدام السيارة، والحريق، والمرض المزمن.

وفيما يتعلق بمعيار التمييز بين العوامل فإنه يتم بتبنى معيار موضوعي يتمثل بعلم الشخص المثالي بالعوامل وقت ارتكاب الفعل إذا ما وجد في مثل ظروف الفاعل وتطبيقاً للنظرية يقوم (س) بإطلاق الرصاص تجاه (ص) فينقل إلى المستشفى فيشب حريق فيها ويموت (ص)، في هذه الواقعة يسأل (س) عن الشروع في القتل العمد، أما الوفاة فتعزى إلى العامل الشاذ وهو الحريق، ولكن (س) يسأل عن القتل العمد إذا قام بطعن (ص) بسكين وتلوث الجرح أو كان

---

(1) د. محمود نجيب حسني، العلاقة السببية، مصدر سابق، ص٦٥.

(ص) مصاباً بمرض السكر وتُوُفى، ذلك لأن العوامل مألوفة ومتوقعة، ومن ثم لا تقطع علاقة السببية بين فعل (س) والوفاة[1].

ثالثاً: نظرية السببية المباشرة (السبب الأقوى)

وفقاً لهذه النظرية؛ لا يعتدإلا بالسبب الأقوى والأساس الفاعل في حدوث الجريمة، أما غيره من الأسباب فتعتبر مجرد ظروف أو شروط ساعدت هذا السبب في إحداث الوفاة، ومن ثم فإن الفاعل لا يسأل عن القتل العمد إلا إذا كانت الوفاة متصلة اتصالاً مباشراً بفعله، أي أن فعله هو السبب الفعال والأقوى في حدوث الوفاة، فإذا تدخلت عوامل آخرى بين النشاط الفاعل وبين الوفاة انقطعت علاقة السببية بين فعل الفاعل والوفاة حتى إن كانت العوامل مألوفة، ومن ثم فإنه لا يسأل الفاعل إلا عن الشروع في القتل العمد.

ومن أمثلة ما تقدم خطأ الطبيب الذي يتوسط بين فعل الفاعل (الطعن بسكين)، فيؤدي إلى وفاته في الحال، ويسأل (س) عن القتل العمد، لكن لو لم يمت (ص) بسبب الطعنة بل بسبب مرض مزمن استفحل النزيف الشديد، في هذه الحالة لا يسأل (س) عن القتل العمد بل يسأل عن الشروع في القتل العمد؛ بسبب انقطاع علاقة السببية بين فعله والوفاة، كون الوفاة لم تكن نتيجة مباشرة لفعله وأن فعله كان سبباً عرضياً وليس فاعلاً أو مؤثراً بشكل أساسي.

وقد نظم المشرع العراقي علاقة السببية في المادة (٢٩) من قانون العقوبات، فوضع معياراً خاصاً لقطع علاقة السببية بين فعل الفاعل والنتيجة ألا وهو معيار السبب الكافي لإحداث النتيجة.أما فيما يخص قضاء محكمة التمييز في العراق فيلاحظ أنه استقر على اعتناق نظرية تعادل الأسباب في إثبات علاقة السببية،

---

(1) د. جمال إبراهيم حيدري، الوافي في قانون القعوبات، مصدر سابق، ص٣٦٥.

فهذه المحكمة ترفض أن تنفي محكمة الموضوع وجود علاقة السببية دون سند قانوني وتطلب ما إذا كانت العلاقة قائمة بين الفعل والوفاة أم أن هذه العلاقة منتفية[1].

كما يتضح من قراراتها أنها تتمسك بالعنصر المادي لمعيار علاقة السببية طبقاً لنظرية تعادل الأسباب، بمعنى أن محكمة التمييز تسلم بأن علاقة السببية لا تنتفي إذا ساهمت مع الفعل عوامل آخرى في إحداث الوفاة سواءً كانت هذه العوامل سابقة أم معاصرة أم لاحقة[2]، فقد قضت أن المتهمين جميعهم قد ارتكبوا فعل الإيذاء ضد المجني عليه، وإذا ثبت وجود علاقة سببية ما بين إيذاء المجني عليه من قبل المتهمين[3].

وقد أفصحت محكمة التمييز عن هذا العنصر الثاني لمعيار علاقة السببية في قرار لها جاء فيه: إذا ثبت من التقرير التشريحي لجثة المجني عليه أن سبب الوفاة نزف دماغي من جراء الضغط الدموى فتنتفي الرابطة السببية بين الضرب وبين الموت، ويسأل المتهم عن الضرب الخفي وفق المادة (٤١٥) من قانون العقوبات[4].

أما بالنسبة إلى موقف القضاء المصري من موضوع علاقة السببية فقد اتجهت محكمة النقض المصرية في الأحكام القديمة إلى الأخذ بنظرية (تعادل الاسباب) في

---

(1) قرار محكمةالتمييز رقم ١٥٧١ في ١٩٧٥/١٢/٣، مجموعة الأحكام العدلية، عدد الرابع، السنة السادسة،عام ١٩٧٥م، ص٢٤٩.

(2) في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأنه (يعتبر قتلاً لا شروعاً إذا تُوُفى المجني عليه لسبب إهمال المعالجة، ما دام الحادث وقع نتيجة الإصابة بطلق ناري؛ لأن الوفاة نتيجة احتمالية يتحملها المتهم، قرار رقم ١٠٤٧ في ١٩٧٠/٧/١٢، النشرة القضائية، عدد ٣، سنة الأولى،عام ١٩٧١م، ص٢١٨.

(3) قرار رقم ٨٩ في ١٩٧٧/٤/١٩، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، عام ١٩٧٧م، ص٢٣٢.

(4) قرار رقم ٣٠٦٣ في ١٩٧٤/٤/٣، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص٣٥٢.

تفسير علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة، فثبت إذا توسطت بينهما عوامل آخرى كالمرض أو الإهمال في العلاج فإن ها تقطع علاقة السببية[1].

ثم اتجهت محكمة النقض المصرية بعد ذلك في أحكامها إلى القول بأنه" يستوي في السببية أن تكون مباشرة أو غير مباشرة مادام الضرر لا يتصور حدوثه لولا وقوع الخطأ[2]، وعلى ذلك فإن المتهم مسؤول أمام القانون عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة ولو كانت عن طريق غير مباشر؛ كالتراخي في العلاج والإهمال فيه، ما لم يكن متعمداً لتجسيم مسئولية الجاني[3].

غير أن محكمة النقض المصرية قد استقرت في النهاية على الأخذ بنظرية (السبب الملائم)[4]، على أساس أنها مستقرة على القول بأن" الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي، وإن كان عن طريق غير مباشرة ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة[5].

وقضت محكمة النقض المصريةبأنه" من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني، وترتبط به من الناحية

---

(1) د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مصدر سابق ص٣٠١.

(2) أحكام نقض (٧) فبراير سنة ١٩٥٦، س السابعة، رقم ٤٨ ص١٤٢، مشار إليه لدى د.عبد الوهاب عمر البطراوي،مصدر سابق،ص٣٣٩.

(3) نقض ٢٤، رقم ٢٢٩، ص١٠٧٣، نقض ١٩٨٩/٥/٧، س٣١، رقم ٤١، ص ٢٠٠.

(4) د. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق ص٣٤، وكذلك انظر د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، عام ٢٠١٣م ص ٢٠٨.

(5) انظر أحكام محكمة النقض، نقض ١٩٨٠/١١/١٣، أحكام النقض، س ٣١، ص٣٧٧، ونقض ١٩٨٠/١١/١٣، أحكام النقض، س٣١، ص٩٧٩.

المعنوية بما يجب عليه أن يتوقع من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً، وإذا كانت هذه العلاقة مسألة موضوعية على قاضي الموضوع تقديرها".

إن تحديد علاقة السببية في جريمة القتل يشترط لمساءلة الجاني عن جريمة القتل توافر علاقة سببية بين نشاطه الإجرامي وبين النتيجة وهي إزهاق الروح، وتقدير توافر هذه العلاقة يشترط توافر العنصرين المادي والمعنوي، والعنصر المادي يقصد به أن نشاط القاتل يكون مؤدياً وفقاً للمجرى العادي للأمور من الناحية الموضوعية والواقعية إلى حدوث النتيجة، كأن يطلق عياراً نارياً على المجني عليه فيصيبه في مقتل ولو لم تزهق روحه في الحال، أو يطعنه بخنجر في صدره، يضاف إلى ذلك عنصر عضوي يفيد توقع القاتل حدوث نتيجته أو أنه كان يجب عليه أن يتوقع حدوثها، والتوقع هنا مبني على التفكير في احتمال حدوث النتيجة أو تصور حدوثها ولو لم تتم في الحال[1].

وبناءً على ذلك، يتضح أنه لا يمكن مساءلة القاتل إذا تراخى حدوث النتيجة الإجرامية وتدخلت عوامل آخرى شاذة وخارجة عن المألوف والمعتاد، وأدت إلى حدوث النتيجة مثل تسرب الغاز بالمستشفى الذي أدى إلى اختناق كل من وجد بمحيطه.

ومن خلال استقراء الباحث لموقف القانونين العراقي والمصري يتضح أنهما يجمعان على مبدأ واحد وهومساءلة صاحب السلوك عن الجريمة بأنواعه إلا إذا ساهمت معه سلوكيات آخرى شاذة أو غير مألوفة، بمعنى إذا كانت الأسباب الآخرى مألوفة و متوقعة بحسب المجرى العادي للأمور فلا تقطتع علاقة السببية عن المتهم ويسأل عن جريمة القتل من ضمنها جريمة القتل بدافع الشرف.

---

(1) د. عبد الوهاب عمر البطرواي، مصدر سابق، ص ٣٥٩

المطلب الثالث
الركن المعنوي لجريمة القتل بدافع الشرف

إن المسئولية الجزائية عن جريمة القتل بدافع الشرف تتطلب توافر القصد الجرمي لدى الفاعل فهو الضابط المميز للقتل العمد عن القتل الخطأ[1]،والقصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم la connaissance بالأركان التي يقوم عليها الكيان القانوني للجريمة والعناصر التي يتضمنها كل ركن منها، والإرادة la volonté التي تتجه إلى فعل الاعتداء على الحياة، وإلى تحقيق النتيجة المترتبة عليه، وهي إزهاق روح المجني عليه[2]. ونحاول التعرض كل عنصر في الفرعين التاليين.

(1) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢٤٨.

(2) د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق ص٣١٠.

الفرع الأول
عنصر العلم فى جريمة القتل بدافع الشرف

أولاً: العلم بحق المعتدي عليه

ويعنى إحاطة علم الفاعل بأن اعتداءه ينصب على إنسان حـي، أي يعلـم بوجـود جسد حي يتجه إليه فعله، وهذا مفاده أن يتوقع الجاني أن من شأن سلوكه أن يؤدي إلى إنهاء حياة إنسان حي، ومن ثـم إذا اعتقـد الفاعـل أن فعلـه ينصـب عـلى جثـة إنسان فارق الحياة ففي هذه الحالة تنتفي المسئولية عن القتل العمـد، لكنـه يسـأل عن جريمة شروع في قتل (جريمة مستحيلة مـن حيـث الموضـوع) ولا يسـأل عـن جريمة قتل خطأ إذا توافر القصد، بيد أنه يسأل عن جريمـة قتـل خطـأ إذا توقـع ولم يقبل أو لم يتوقع النتيجة[1].

ثانياً: العلم بخطورة الفعل على حياة المجني عليه

أي علم الفاعل أن من شأن فعله أن يشكل اعتداءً على حياّة الإنسان، ومـن ثـم، إذا جهل الفاعل خطورة فعله أو أعتقد بأن فعله لا ينطـوي عـلى خطـورة ففـي هـذه الحالة ينتفي القصد وتنتفي المسئولية عن القتل العمد، ولكن قد يسـأل عـن القتـل الخطأ كما في حالة الشخص الذي يقوم بتنظيف مسدسه معتقداً أنه لا يحتوي على إطلاقات، فإذا بالمسدس تنطلق منه إطلاقات فتؤدي إلى قتل إنسان.

(1) د. محمد ذكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق ص٤٢٠.ن٨

ثالثاً: العلم بأن الوفاة ستترتب على فعله

أي توقع الفاعل وفاة المجني عليه تأثراًبفعله،ومن ثم فإذا لم يتوقع الفاعل وفاة المجني عليه ففي هذه الحالة ينتفي القصد، وتنتفي المسئولية عن القتل العمد، ولكن يسأل عن القتل الخطأ.مثال ذلك إطلاق الرصاص على إنسان يؤدي إلى وفاته أو إطلاق الرصاص على جمع من الناس مما أدى إلى وفاتهم.

رابعاً: توقع الفاعل علاقة السببية بين فعله والوفاة

أي يتوقع الفاعل أن الوفاة ستحصل من خلال فعله الإجرامي بالوسيلة التي استعملها في الاعتداء (المسدس أو السكين أو الخنجر)، ومع هذا فإن الغلط في علاقة السببية لا ينفي القصد الجنائي[1] ، ومن ثم لا ينفي المسئولية عن القتل بدافع الشرف[2]، كأن يتوقع الفاعل حدوث الوفاة بطريقة معينة كان قد استعملها، فإذا بها تحدث بطريقة مختلفة، وتفسير ذلك هو أن القانون يضع على قدم المساواة كل الوسائل التي تفضي إلى حدوث الوفاة، ودليل ذلك أنه لم يحدد وسيلة القتل.

)1 (Radulesco,JEAN, De l'influence des érreur sur la responsabilité pénale, sirye , paris , 1923, p 10.

(٢) رزكار قادر كه لالي، العلاقة السببية مصدر سابق، ص١٧٥.

الفرع الثاني

عنصر الإرادة في جريمة القتل بدافع الشرف

إن اتجاه إرادة الفاعل إلى فعل الاعتداء على حياً ة المجني عليه، وإلى إحداث الوفاة هو جوهر القصد الجرمي في القتل بدافع الشرف، فالاتجاه الإرادي هذا ينبني على أساس علم الفاعل بماديات جريمة القتل بدافع الشرف.

أولاً: إرادة فعل الاعتداء على حياة المجني عليه

لابد من إثبات أن إرادة الفاعل اتجهت إلى ارتكاب فعل الاعتداء، وذلك بسيطرتها عليه وتوجيهه إلى بلوغ الغاية Finalité وهي وفاة المجني عليه، كإثبات إرادة إطلاق الرصاص أو الطعن بالخنجر أو الخنق باليد، ومعنى ذلك أن تكون إرادة الفاعل حرة ومختارة عند ارتكاب فعل الاعتداء.

وعليه، إذا انتفت الإرادة، أي ارتكب الفاعل فعل الاعتداء ليس بمحض إرادته الحرة كما في حالة الإكراه، في هذه الحالة ينتفي القصد[1]، ومن ثم تنتفي المسئولية عن القتل بدافع الشرف.

ثانياً: إرادة النتيجة (الوفاة)

فلابد من إثبات اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث وفاة المجني عليه؛ لأن هذا الاتجاه الإرادي هو الذي يميز جريمة القتل العمد عن القتل الخطأ[2]، فإذا ثبت توافر إرادة إحداث الوفاة لدى الفاعل وقت الإقدام على الفعل أو قبل ذلك بقليل أو أن يسبق ذلك بوقت طويل نسبياً، وسواء أتيح للفاعل خلال هذا الوقت التفكير

(1) Jean Larguier et Anne- Marie Larguier, droit pénal spécial, Op. cit. , p 11.

(2 (Marc Segonds, droit pénal général, ellipses, paris, 2004, p 158.

الهادئ أم لم يتح له ذلك، فإن القصد الجرمي يتوافر، ومن ثم يسأل عن القتل بدافع الشرف، وذلك أن سبق التصميم على التنفيذ والهدوء في التفكير خلال الفترة الفاصلة بينهما هما عناصر في سبق الإصرار la préméditation كظرف مشدد للعقوبة، وليست من عناصر نية القتل.

على أساس ما تقدم إذا أتى الفاعل الفعل، ولم تتجه إرادته إلى إنهاء حياة المجني عليه، فإن القصد ينتفي لديه، ومن ثم تنتفي مسئوليته عن القتل العمد حتى ولو حصلت الوفاة، لكنه قد يسأل عن القتل الخطأ.

إذان فالمسئولية الجزائية عن القتل بدافع الشرف تتحقق بإثبات توافر العلم والإرادة، بغض النظر عن البواعث، لأنها لا تعد من عناصر القصد الجنائي، سواء كان الباعث شريفاً (كتخليص المجني عليه من الآم المرض)، ومن ثم فإن عدم معرفة الباعث لا يحول دون اعتبار القصد متوافراً.

كما إن عدم بيان حكم المحكمة للباعث على ارتكاب الجريمة لا يعيب هذا الحكم، ولكن أثر الباعث يكون في مجال العقوبة[1].

ثالثاً: مدلول القصد الجنائي في القتل بدافع الشرف

يفرق جمهور الفقهاء بين مدلولين للقصد الجنائي هما القصد العام والقصد الخاص، ويقصد بالقصد العام اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي باشره وإلى النتيجة المترتبة عليه، مع توافر العلم بالعناصر كافة التي يحددها القانون لقيام الجريمة.

---

(1) فارس علي جانكير – الحماية الجنائية لجريمة غسل العار في العراق، بحث للحصول على دبلوم في جامعة بيروت العربية – قسم القانون العام – ٢٠١١، ص١٨.

وبمعنـى آخـر للقصـد العـام عنصريـان هـما انصريـاف إرادة الجـاني إلى ارتكـاب الجريمة والعلم بجميع عناصرها القانونية؛ حيـث لايكتفـي المشرـع أحيانـاً بعنـاصر القصد العام فيتطلب بالإضافة إليهم عنصراً جديـداً إلى العلـم و الإرادة في بعـض الجرائم، وهذا العنصر هو الدافع ، وهـو مـا يخـص القصـد العـام فيخلـق مايسـمى بالقصد الجنائي الخاص[1].

ولا يعني اشتراط القصد الخاص في بعـض الجـرائم أن ذلـك بـديل عـن القصـد العام، ولكن لابد أولاً من توافر القصد العام ثم البحث في القصد الخاص، فالقصـد الخاص يتطلب ابتداء وجود القصد العام، بمعنى أن القانون يتطلب أولاً اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق أركان الجريمة مع العلم بها ثم انصرف الإرادة والعلم إلى وقائع خارج أركان الجريمة.

ومسألة إثبات القصد الجرمي مسألة موضوعية يستنبطها قاضي الموضوع مـن ظروف كل قضية وملابساتها الخارجية، فتستنبط نية القتل من طبيعة الفعل ذاته، كالسلاح المستعمل ومن خطورة الإصـابة وموقعهـا مـن جسـم المجنـي عليـه ومـن تكرار الطعن[2]، لهذا السـبب يوصـف الـركن المعنـوي بأنـه أيضـاً ركـن المسـئولية الجزائية، وقيل لكي يتحقق هذا الركن يجب ان يتوافر شرطان هما:

---

(1) د. صابرين جابر محمد ، مصدر سابق،ص٦٦.

(2) اعتبرت محكمة التمييز العراقية قتلاً طعن المجني عليه بالخنجر في فخذه طعنـة أماتتـه في اليوم التالي لشدتها وقوتها وخطورتها وجسامة الجرح الذي أحدثته، والذي أدى إلى تمزق الشريان والوريد الفخذي وحصول النزيف الشديد في الثلث العلوي من الفخـذ حيـث جـاء في قرارها رقم ٧٩٥، جزاء أولى جنايات، ١٩٨١ والمؤرخ في ١٩٨١/٧/٢١، ما يأتي: إن النية في استخلاص نية القتل ليست بالطعنة كونها لم تكرر بل العبرة بالوقـائع والنتـائج الماديـة والموضوعية المحيطة بالجريمة وما تتمخض عنها الحادثة من التخريبـات المعينـة في جسـم المجني عليه، وعليه ولثبوت الفعل الذي ارتكبه المتهم تنطبق عليه المادة (٤٠٥) مـن قـانون العقوبات العراقي، لا المادة (٤١٠) منه والعمل بخلاف ذلك خطأ قانونياً، فقـد تقـرر نقـض

أ- الإدراك Intelligence والتمييز: ويراد به استعداد الشخص أو قدرته على فهم طبيعة أفعاله وصفتها وتقدير نتائجها.

ب- حرية الاختيار: يراد بها قدرة الشخص على توجيه إرادته إلى عمل معين أو الامتناع عنه،فلا يقوم الركن المعنوي للجريمة إلا بقيام هذين العنصرين (الإدراك Intelligence وحرية الاختيار)، فإذا سقط أحدهما سقط الركن المعنوي تبعاً لذلك[1].

وقد سكتت التشريعات في بعض الدول العربية، ولم تضع تعريفاً للقصد الجنائي، فتركت بذلك تعريفه وتحديد عناصره للفقه والقضاء، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات المصري، وقانون العقوبات التونسي والمغربي والجزائري، ولكن بعض التشريعات العربية حرصت على تعريف القصد الجنائي، وأهم هذه التشريعات قانون العقوبات اللبناني الذي أورد تعريفاً للقصد الجنائي ضمته المادة (١٨٨) منه التي نصت: "النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"، وهذا التعريف يصدق على القصد الجنائي في القتل، إذ هو تعريف عام يصدق على القصد الجنائي في أية جريمة عمدية، وقد أردف الشارع اللبناني بالتعريف السابق ذكر صورة ثانية للقصد ضمتها المادة (١٨٩) من قانون العقوبات التي نصت: "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة"[2].

القرارات الصادرة في الدعوى كافة وإعادتها إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً وتوجيه التهمة وفق المادة (٤٠٥) عقوبات، د. وائبة داود السعدي، مصدر سابق، ص١٠٦.

(١) د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، مطبعة الإرشاد، بغداد، ٢٠٠٢، ص٦٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق، ص٦٤.

وقد نقل قانون العقوبات السوري هذا التعريف في شقيه المادتان (١٨٧، ١٨٨) منه- واقتبسه مع بعض التعديل في الصياغة- قانون العقوبات العراقي، فالمادة (٣٣) تنص في فقرتها الأولى أن "القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى النتيجة الجرمية التي وقعت أو أية نتيجة جرمية آخرى"، والمادة (٣٤) تنص في فقرتها الثانية أن الجريمة تعد عمدية كذلك " إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها".

أما قانون العقوبات الأردني، فقد نقل في المادة (٥٨) منه التعريف الذي تضمنته المادة (١٨٨) من قانون العقوبات اللبناني، ولم ينقل عنه التعريف الذي أوردته المادة (١٨٩)، أي أنه نص على (القصد المباشر) وأغفل النص على القصد الاحتمالي، وقد اختلط هذا النهج قانون العقوبات الليبي فالمادة (٦٣) منه نصت أن "ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفها يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة، واختطها كذلك قانون الجزاء الكويتي، فقد نصت المادة (٤١) منه أن القصد يعد متوفراً (متى ثبت اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون في هذه الجريمة)[١].

إن الشارع قد عبر عن هذا القصد الخاص أيضاً بكلمة عمداً بعد كلمة قتل، ومؤدى هذه الصيغة في اصطلاح القانون أن تتجه إرادة الجاني ونشاطه الذهني إلى اتجاه معين هو إحداث الوفاة[٢]، ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن القصد العام

(١) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة، مصدر سابق، ص٦٤.

(٢) د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح قانون العقوبات المصري، رقم ٢٧ ص٢١.

في جريمة القتل العمد هو تعمد النيل من سلامة المجني عليه أو الإضرار بصحته، أما القصد الخاص فيتمثل في نية القتل[1].

غير أن الفقه المصري الحديث يجمع على عدم لزوم القصد الخاص واعتبار جريمة القتل من جرائم القصد العمد شأنها شأن غيرها من الجرائم العمدية، فهي لا تتميز عنها في مجال القصد بشيء[2].

وخلاصة القول بشأن القصد الجنائي في جريمة القتل بدافع الشرف، أن تحديد القصد الجنائي في هذه الجريمة يثير ذات الإشكالية التي يثيرها القصد الجنائي في جريمة القتل العمد، وهل هذه الجريمة يطفى فيها توافر القصد الجنائي العام أم لا بد من توافر قصد خاص ؟.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء اختلفوا بشأن إيجاد معيار محدد لتمييز القصد الخاص عن القصد العام، فذهب د. محمود مصطفى القللي[3] إلى القول: إن (المعيار يكمن في طبيعة الجريمة وفي حكمة العقاب عليها، كأن لا تقع الجريمة بطبيعتها إلا لتحقيق غاية معينة أو بسبب باعث معين، أو أن العقاب لا يقع إلا اقترافها بالباعث أو الغاية Finalité)، في حين ذهب آخرون إلى القول بأن المعيار يمكن أن يستنبط من النص القانوني الذي يجرم الفعل، فإذا كان النص غامضاً رُجع إلى طبيعة الجريمة وحكمة العقاب عليها[4].

---

(1) هاني مصطفى محمد، دور الإرادة في بناء نظرية القصد الجنائي،مصدر سابق،ص٣٩٧.

(2) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، رقم ٤٤٦ ص٣٢٩، د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الخاص، ص٧٠.

(3) د. محمود مصطفى القللي، مصدر سابق، ص١٨٢.

(4) د. محمد معروف عبدالله، الباعث في القانون الجنائي العراقي، مصدر سابق، ص١٣٩، هامش رقم ٢.

والاختلاف الآخر بينهما يكمن في العناصر المكونة لهما، فالقصد العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة، ولكن القصد الخاص لا يكتفي بذلك، بل يتطلب عنصراً مضافاً إليه، وغالباً يكون هذا العنصر الإضافي هو الباعث، والقصد الخاص رهين ببيان هذا العنصر[1].

وخلاصة القول،بخصوص القصد الخاص لجريمة القتل بدافع الشرف أن المشرع العراقي نص على الباعث بدافع الشرف استناداً إلى القاعدة التي سار عليها فأدخله عنصراً إضافياً في جريمة القتل وفق المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي، حين تقتل الأم وليدها الذي حملت سفاحاً به اتقاءً للعار، أي يحتاج نية أو قصداً خاصاً لجريمة القتل بدافع الشرف.

وقد ساير المشرع المصري في كثير من قراراته[2] باتجاه القصد الخاص في جريمة القتل العمد فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن جرائم القتل العمد والشروع فيه تتميز قانوناً بنية سيما هي إنتواء القتل وإزهاق الروح، وهذه تختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم العمدية[3].

---

(١) د. عباس الحسني، قانون العقوبات العام، مصدر سابق، ص٦٠.

(٢) نقض رقم (٣٣٣١) لسنة ٣١ق جلسة ١٩٧١/١/١ . سنة ١٣، ص١٦، ونقض رقم (٥٣٠) جلسة ١٩٧٠/٥/١٠،س٢١، ص٦٨٩، مشار اليه لدى . د.على عوض حسن، الدفع بإنتفاء القصد الجنائي في جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، دار محمود للنشر، ١٩٩٥،ص١٥.

(٣) هاني مصطفى محمد، دور الإرادة في بناء نظرية القصد الجنائي،مصدر سابق،ص٤١٤.

المبحث الثاني
موقف القانون في إقليم كردستان- العراق من الباعث الشريف

تتعرض المرأة في إقليم كردستان- العراق كغيرها من مناطق العراق الأخرى لجريمة القتل بدافع الشرف، وإن جريمة قتل المرأة بسبب الشرف هي؛ نتيجة للأعراف القبلية والتربية الخاطئة التي اعتادت عليها الأسرة، إذ إن شرف العائلة متمثل في جسد المرأة[1]، من جهة أخرى يعد الزواج الإجباري أحد هذه الظواهر des phénomènes التي تؤدي إلى اقتراف السلوك الإجرامي بحق المرأة(٢)، وذلك رداً على المواقف الرافضة التي تبديها المرأة وتعارض بها آراء الأهل والعشيرة عند رفض شخص معين عليها وإجبارها على القبول به، وأشد من ذلك هروب المرأة مع عشيقها نتيجة لذلك الضغط غير المبرر والذي يؤدي لا محالة إلى قتلها؛ بهدف استرداد شرف العشيرة وكرامتها[3].

وكذلك تعد سياسات نظام الحكم السابق (حزب البعث المنحل) في العراق أحد الأسباب التي ساهمت في ازدياد ظاهرة قتل المرأة بدافع الشرف بين المجتمع

---

(١) د. شهبال معروف دزه يي، الوضع الاجتماعي والقانوني للمرأة في كردستان- العراق، دار الهماوند للنشر وطبع، كركوك- العراق،عام ٢٠٠٣م ص١١٣.

(٢) د. محمد أحمد كَه زنه يي، حكم زواج الصغار، مطبعة نازة، السليمانية، عام ٢٠٠٤م، ص٦.

(٣) سارا حسين ولين ديلشىان، شـةره ف، مؤسسـة أراس للطباعـة والنشر- أربيـل، كردستان العراق،عام ٢٠١١م، ص٦٤.

الكردي نتيجـة إسـكانهم في مجمعـات ومخـيمات قسريـة بعـد تـدمير القـرى في ثمانينات القرن الماضي في إقليم كردستان- العراق ويسمى بـ(شمال العـراق)[1]؛ إذ اختلط بعضهم بالبعض وذلك لأن سـكان أربعـين إلى خمسـين قريـة أجـبروا عـلى العيش مع بعضهم، على الرغم من تباين أعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم مما سـاهم في ازدياد وتيرة القتل بدافع الشرف[2].

وبعد انتفاضة شعب العراق كافة وسيما في إقليم كردستان- العراق، وبعد حـرب الخليج الثانية في عام ١٩٩١ كان المتوقع أن يتغير الوضع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجتمع الكردستاني باتجـاه السـير نحـو تقليـل ظـاهرة القتـل بـدافع الشرف، والذي حصل هو العكس من ذلك فإن جرائم قتل المرأة بدافع الشرف باتـت مألوفة في المجتمع الكردستاني بشكل غير طبيعي، وفي ازدياد مستمر، لذلك لابـد من وضع أسس ومبـادئ وقـوانين تجـاه هـذه الظـاهرة الخطـيرة ومـن ثـم إيقافهـا والقضاء عليها نهائياً.

وبتأثير العوامل المختلفة قام المشرع الكردستاني[3]، بحلول عـام ٢٠٠٠م بـإجراء تعديل في مضمون المـادة (١٢٨) مـن قـانون العقوبـات العراقـي النافـذ في إقلـيم كردستان- العراق، والتي تعد الإطار القانوني لجرائم القتـل بـدافع الشرـف، ولهـذا فإن جرائم غسل العار أو القتـل بـدافع الشرـف صـارت في إقلـيم كردسـتان تأخـذ منحنى مغايراً لما هو عليه في بقية أنحاء العراق.

وقد كانت المادة ١٢٨ عقوبات عراقي قبل التعديل تنص على:

---

(١) فارس علي جانكير، مصدر سابق، ص٢٤.

(٢) مثل كثير من المجمعات السكنية القسرية في أطراف كل المدن في شـمال العـراق، سـليمانية ودهوك وأربيل، ومن المجمعات القسرية في مدينة أربيل مثل مجمـع داره تـود- طـوبزاوه- بنطلاق.... إلخ.

(٣) بموجب المادة ١١٥ من الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥.

١- الأعذار إما أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون. وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق.

٢- يجب على المحكمة أن تبين في أسباب حكمها العذر المعفي من العقوبة.

لدراسة هذا الوضع بشيء من التفصيل لابد أن نتناول جريمة قتل المرأة بدافع الشرف في إقليم كردستان- العراق قبل تعديل المادة (١٢٨) من قانون العقوبات في عام (٢٠٠٠) وبعد تعديلها، لذا نبحث الموضوع في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
موقف القضاء في كردستان العراق تجاه القتل بدافع الشرف قبل تعديل المادة (١٢٨) عقوبات

موقف قضاء كردستان- العراق حيال قضية القتل بدافع الشرف وغيرها من القضايا غير ثابت وغير مستقر في بعض الأحيان، ومن خلال تصفحنا لقرارات محكمة تمييز إقليم كردستان يتضح :

١- أن قتل المرأة بدافع الشرف :

يستدل عليه بالمادة (١٣٠) من قانون العقوبات، إذ ذهبت محكمة تمييز الإقليم في قرارات عديدة إلى اعتبار قتل المرأة بدافع الشرف باعثاً شريفاً يوجب تخفيف العقوبة استناداً إلى أحكام المادة (١٣٠) عقوبات؛ إذ قضت (إن قتل المتهم لابنته المجني عليها غسلاً للعار الذي لحقه من جراء مواقعتها وإزالة بكارتها، يعد باعثاً شريفاً يستدل عليه بالمادة (١٣٠) من قانون العقوبات[1].

---

(١) رقم القرار (١٨) الهيئة الجزائية في ١٩٩٤/٦/١٣، القاضي د. عثمان ياسين علي، المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز إقليم كردستان- العراق (١٩٩٣-١٩٩٨) ، مطبعة أوفيست، أربيل،عام ١٩٩٩م، ص٤٣.

وجاء في قرار لها إذا ثبت للمحكمة من وقائع الدعوى أن الباعث على ارتكاب الجريمة هو غسل العار خففت العقوبة وفق المادة (١٣٠) من قانون العقوبات العراقي[١].

وأشارت في قرار آخر إلى أن " قيام المتهم بقتل شقيقته المجني عليها مع سبق الإصرار وبباعث الشرف غسلاً للعار بعد أن تأكد أن شقيقته المجني عليها مزالة البكارة قبل ليلة زفافها وانتقالها إلى دار زوجها إزالة قديمة، وقد شاع الخبر بين الأقارب مما دعا به إلى ارتكاب الجريمة، فإن جريمته ينطبق عليها أحكام المادة (٤٠٦ فقرة ١- أ) عقوبات بدلالة المادة ١٢٨، ١٣٠ منه)[٢].

وقررت أيضاً (أن قيام المتهم بقتل ابنته بعد أن علم بأنها حُبَلى، تعد جريمة مرتكبة بباعث غسل العار، وهو من البواعث الشريفة، لذا فإن الاستدلال بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات صحيحة)[٣].

ويتفق الباحث مع كثير من الفقهاء فى أن الباعث الشريف هو القيمة الاجتماعية المقبولة في المجتمع، ويعد الشرف منذ قرون من أهم ما يمكن أن يملكه الإنسان كقيمة معنوية، فمصطلح الشرف يحمل دلالات عديدة فهو يعني الكرامة، الشهامة، والرجولة، والصدق، والحفاظ على الأرض والعرض، والأمانة والنزاهة، إلا أن الواقع الاجتماعي والثقافي للمجتمعات العربية بشكل عام، والمجتمع الكردي بشكل خاص قد رسخ مجموعة من الموروثات التي تحمل في طياتها معاني

---

(١) قرار رقم ٩٨، الهيئة الجزائية، ١٩٩٧ في ١٩٩٧/٩/١٠، غير منشور في سجلات محكمة تمييز إقليم كردستان، العراق.

(٢) قرار رقم ٧١، الهيئة الجزائية، ١٩٩٣ في ١٩٩٣/٢/٢٣، د. عثمان ياسين علي، المبادئ القانونية في القرارات، مصدر سابق، ص٤٢.

(٣) قرار رقم ٦٥٤، الهيئة الجزائية،عام ١٩٩٣م في ١٩٩٣/١٠/٣٠، عثمان ياسين، مصدر سابق ص٤٣.

تنحصر جميعها في اتجاه واحد؛ لتحديد مفهوم الشرف؛ إذ ربط مفهوم شرف المرأة في قيمة واحدة ألا هي طهرها وعفافها، فالمواريث الثقافية التقليدية المتعلقة بفكرة الشرف ومفهومه تربط الشرف بالجنس وحرية المرأة وسيطرتها على جسدها؛ إذ ينظر إلى جسد المرأة بوصفه رمز الخطيئة، فمتى كانت هذه القيمة غير مقبولة صار الباعث دينئا، لذلك كان من الأفضل لمحكمة تمييز الإقليم كردستان- العراق أن تحدد نطاق الباعث الشريف سيما أن المادة (١٢٨) عقوبات لم تحدد مفهوم الباعث الشريف وتعريفه.

٣- ينبغي التحقق من سوء سلوك المجني عليها

ولا تقنع محكمة تمييز الإقليم بقتل المرأة بدافع الشرف إلا بعد التثبت من سوء سلوكها؛ إذ قضت هذه المحكمة أنه: (إذا تأيد من وقائع الدعوى وظروف الحادث أن المتهم أقدم على ارتكاب جريمته لسوء سلوك المجني عليها والذي يتحقق الباعث الشريف لديه) [١].

وقضت أيضاً: (إذا تأيد من وقائع الدعوى أن المتهم أقدم على قتل المجني عليها بسبب سوء سلوكها فإن الباعث الشريف المتحقق لدى المتهم يكون مشمولاً بالعذر المخفف مما كان يتعين على محكمة الجنايات الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات بدلالة المادة (١٣٢/ أ) منه عند تحديد العقوبة) [٢].

---

(١) قرار رقم ٢٥، الهيئة الجزائية،عام ١٩٩٧م في ١٩٩٧/٥/١٠، قرار غير منشور من سجلات قرارات محكمة تمييز، إقليم كردستان، العراق.

(٢) قرار رقم ١١٦، الهيئة الجزائية، عام١٩٩٨م في ١٩٩٨/٨/٤، انظر د. عثمان ياسين، مصدر سابق، ص٤٠.

واتجاه محكمة تمييز إقليم كردستان في عدم اعتبار قتل المرأة بدافع الشرف، إلا بعد التأكد والتيقن بسوء سلوكها، وثبوت ذلك بالأدلة المادية والعلمية؛ لكي لا يلجأ كل شخص إلى قتل زوجته أو ابنته أو قريبته مدعياً سوء سلوكها.

٣- يجب الأخذ بعين الاعتبار العادات والتقاليد والأعراف السائدة في المجتمع، ولكن بشكل ضيق وليس بشكل واسع في قتل المرأة بدافع الشرف أو غسلاً للعار، وقد راعت محكمة تمييز إقليم كردستان العادات والتقاليد السائدة في المجتمع الكردي؛ لأن للبيئة المحيطة بالمجرم لها تأثير كبير في سلوكه؛ حيث أوضحت في قرارلها (أن عادات وتقاليد المجتمع الذي يعيش فيه المتهم والتي اعتادت على غسل العار وتشويه سمعة العائلة التي تسببها الزوجات والمحرمات من النساء للرجل؛ إذ يستدل عليه بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات نظراً لتحقيق العذر القانوني المخفف من خلال الباعث الشريف)[1].

من خلال قراءتنا للقرارات أعلاه نجد أن محكمة تمييز الإقليم راعت ظروف البيئة التي يعيشها الجاني والعادات والتقاليد التي يؤمن بها المجتمع، وقد سارت في قراراتها وراء أحكام هذه العادات دون إجراء تقييم موضوعي لها، سيما وأن هذه العادات التي تقر بغسل العار تودي بحق الحياة لكثير من النساء ظلماً وجوراً، وهو الحق الذي تقدسه الأديان والقوانين كافة، ومن أهم الحقوق التي يجب أن تمنح للإنسان ويحافظ عليه ويصان حقها في الحياة، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨، ومن ثم فإن القتل على خلفية الشرف يتعارض وبقوة مع كل التوجهات والاتفاقيات العالمية التي تنادي برفع شأن حقوق الإنسان ودعمها وصيانتها، وكثيراً ما يعد جريمة ضد إنسانية المرأة

(١) قرار رقم ٦، الهيئة الجزائية، تاريخ القرار، ١٩٩٧/١/١٣، غير منشور من سجلات قرارات محكمة تمييز إقليم كردستان.

وحرمانها من أبسط حقوقها وهو الحق في الحياة، وبذلك نرى أن هذا الموقف الذي تلتزم به المحكمة يجانبه الصواب!.

٤- إن قتل المرأة يمكن أن يقع غسلاً للعار حتى في حالة إبرام الصلح العشائري، حين ذهبت محكمة تمييز إقليم كردستان إلى أن قتل المرأة يعد باعثاً شريفاً ولو أُجْرِيَ الصلح العشائري؛ إذ رأت (أن إجراء الصلح العشائري لا يزيل الخزي والعار اللذين لحقا بالمتهم وذويه جراء تصرف المجني عليها ولا يستبعد الضغينة بين عشيرتي الطرفين ويقطع دابر الخصومة بينهما، مما يقتضي اعتبار مساهمة المتهم في قتل شقيقته المجني عليها قد وقعت بباعث شريف وغسلاً للعار، ومن ثم فالأخذ بعدم توفر غسل العار لثبوت وقوع الصلح العشائري بين الطرفين غير صحيح)[1].

إن من يفكر في هذا الأسلوب أو يحكم بهذه الطريقة باعتبار حالة إبرام الصلح العشائري لا يمانع قتل المرأة بدافع الشرف من قبل أهلها، يجد أنه أليس من الأجدر بالقاضي أن يحكم على أهل المرأة الذين قبلوا إبرام الصلح في مثل هذه الحالات بالقتل أيضاً؛ لأن من يحكم بهذه الطريقة يبدو حريصاً على العادات والتقاليد الجاهلية، فمن يجرؤ على إبرام الصلح على حساب شرفه ألا يستحق القتل؟.. أليس عاراً المساومة على الشرف؟.

ويرى الباحث في هذا القرار أن محكمة التمييز لم تكن موفقة في قرارها؛ لأن إجراء الصلح بين العشيرتين أو بين عوائل الطرفين يعني ستر وتغطيه العار الذي ألحقته المجني عليها بعشيرتها؛ لأننا لو قلنا ببقاء العار لما كانت هناك أي جدوى من إجراء الصلح، لذا فإن قتل المجني عليها بعد إجراء الصلح العشائري لا تعد غسلاً للعار ومن ثم لا يعد باعثاً شريفاً،ويكفي تطبيق العقوبة على الجناني.

---

(١) قرار رقم ١٨، الهيئة الجزائية،عام ١٩٩٤م في ١٩٩٤/٦/١٣، مشار إليه لدى د. عثمان ياسين، مصدر سابق ص٤٣.

وقضت أيضاً (بأن قتل المدان للمجني عليه عمداً مع تصميم سابق ورمياً بالرصاص بالاشتراك مع غيره سواءً أكان الدافع إلى ارتكاب الجريمة هو تعرض المجني عليه لزوجته أم مواقعتها جنسياً فإن هذا الدافع يعد انتقاماً، ولا يعد الانتقام من البواعث المخففة للعقاب[1]، وجاء في قرار آخر: (إذا صح الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات عن جريمة المجني عليها فلا يستدل بتلك المادة بالنسبة إلى قتل المجني عليه؛، لأن الدافع إلى ارتكابها هو الانتقام للشرف، ولكن ظروف الفاعل تستدعي الرأفة به..[2]

من خلال الاطلاع على القرارات السابقة نجد أن دافع الانتقام للشرف من البواعث المقبولة لدى المجتمع الكردي في كردستان- العراق، إلا أنه لا يرتقي إلى درجة الباعث الشريف، ولهذا لم تعده محكمة تمييز الإقليم باعثاً شريفاً وفقاً للمادة (١٣٠) عقوبات، بل عدته ظرفاً قضائياً يجيز للمحكمة المختصة تخفيف العقوبة استناداً إلى المادة (١٣٢) من قانون العقوبات، إن مقدار التخفيف يختلف بموجب هاتين المادتين؛ لأن درجة التخفيف بموجب المادة (١٣٠) عقوبات أكبر من المادة (١٣٢) عقوبات.

وهكذا فإن قضاء كردستان- العراق قبل تعديل المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي في إقليم كردستان تبنى المبادئ القانونية نفسها التي سار عليها القضاء العراقي، وذلك بجعل قتل المرأة بدافع الشرف باعثاً شريفاً يستدل عليه بالمادة (١٣٠) عقوبات عند فرض العقوبة على المتهم.

---

(١) قرار رقم ١٦، الهيئة الجزائية،عام ١٩٩٩م في ٢/٢/ ١٩٩٢، منشور في مجلة (تـه رازوو) (الميزان) ، تصدر عن اتحاد حقوقيي كردستان- العراق، العدد الخامس ، عام ١٩٩٩م ص٢٤٣.

(٢) رقم القرار ٧٥، الهيئة الجزائية،عام ١٩٩٩م في ١٩٩٩/٤/٢٨، مجلة (تـه رازوو) العدد السادس، ١٩٩٩ ص٢١٠.

المطلب الثاني
موقف القضاء في كردستان العراق تجاه القتل بدافع الشرف بعد تعديل المادة (١٢٨) عقوبات

تطبق القوانين العراقية بوجه عام في إقليم كردستان بعد الانتفاضة المجيدة للشعب الكردي عام ١٩٩١ ومن بين هذه القوانين قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م النافذ؛ إذ أن القضاء الكردستاني يطبقه في القضايا المعروضة أمامه إلى يومنا هذا مع بعض تعديلات أجريت على بعض مواده من قبل المشرع الكردستاني- العراق (به ر له مان)[1] بحيث لا يتمشى- مع الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي القانوني لإقليم كردستان- العراق.

---

(١) بموجب المادة (١٢٠) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥، وتنص المادة (يقوم الإقليم بوضع دستور له يحدد هيكل سلطات الإقليم، وصلاحياته، وآليات ممارسة تلك الصلاحيات على أن لا يتعارض مع هذا الدستور. وتنص المادة (١٢١) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥على:

أولاً: لسلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وفقاً لأحكام هذا الدستور باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية.

ثانياً: يحق لسلطة الإقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم، فيما يختص بمسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية.

ثالثاً: تخصص للأقاليم والمحافظات حصة عادلة من الإيرادات المحصلة اتحادياً تكفي للقيام بأعبائها ومسئولياتها مع الأخذ بعين الاعتبار مواردها وحاجاتها ونسبة السكان فيها.

رابعاً: تؤسس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشئون الثقافية والاجتماعية والإنمائية.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم تعديل الأحكام المتعلقة بالقتل بدافع الشرف فى إقليم كردستان – العراق بموجب قرار رئاسة الإقليم رقم ٥٩ بتاريخ ١٢/ ٤/ ٢٠٠٠ ، وبموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢

أولاً: القرار الأول قرار رقم ٥٩، تاريخ القرار ٢٠٠٠/٤/١٢

وفيما يتعلق بمسألة قتل المرأة بدافع الشرف، فقد بادرت رئاسة إقليم كردستان العراق في محافظة السليمانية بإصدار قانون خاص بمسألة قتل المرأة غسلاً للعار بباعث شريف[1]، وفيما يلي نص القرار:القرار الأول/ قرار رقم ٥٩، تاريخ القرار ٢٠٠٠/٤/١٢، استناداً إلى أحكام الفقرة (٤) من المادة من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٢، قررنا ما يلي:

١- لا يعد عذراً مخففاً قتل النساء أو إيذاؤهن بذريعة غسل العار، ولا يجوز للمحكمة تطبيق المادتين (١٣٠)، (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل؛ لتخفيف عقوبة الفاعل".

٢- على كافة الوزراء تنفيذ هذا القرار

٣- كتب القرار في السليمانية بتاريخ ٤/١٢/ ٢٠٠٠

ونستخلص من خلال استقراء القرار أعلاه أو ملاحظاتنا ما يلي:

١) لم يعد قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً، وهو العذر القانوني المخفف المنصوص عليه في المادة (١٢٨) عقوبات عراقي؛ إذ إن القضاء كان يذهب إلى اعتبار قتل المرأة غسلاً للعار أو بدافع الشرف باعثاً شريفاً يوجب تخفيف العقوبة عن الجاني استدلالاً بالمادة (١٣٠) عقوبات، وكما هو واضح من نص القرار فإن

خامساً: تختص حكومة الإقليم بكل ما تتطلبه إدارة الإقليم سيما إنشاء وتنظيم قوى الأمن الداخلي للإقليم وتنظيمه كالشرطة والأمن وحرس الإقليم.

[1] قرارات رئاسة إقليم كردستان لسنة ٢٠٠٠، ص ٢٤ .

عبارة (بواعث شريفة) لم تذكر فيه، ونرى أنه كان ينبغي إيراد تلك العبارة، وذلك أن المشرع يقصد من وراء إصدار هذا القرار إخراج القتل بدافع الشرف من نطاق عذر الباعث الشريف، كما إنه لم يشر إلى المادة (١٢٨) عقوبات التي نصت هذا العذر، وهو ما يراه الباحث أمراً منتقداً.

٢) إن عدم إيراد عبارة البواعث الشريفة في القرار بعبارة "ذريعة غسل العار" إذ يوحي حسب مفهوم المخالفة إلى أن هناك من الذرائع ما لو اتخذت في قتل النساء أو إيذائهن فإنها تعد عذراً قانونياً مخففاً، ومن ثم تجيز الاستدلال بالمادتين (١٣٠)، (١٣٢) عقوبات.

وتعرف الذريعة بأنها وسيلة يعتمد عليها أحد الأشخاص؛ من أجل تبرير سلوك خاطئ، فمشرع كردستان- العراق منع المتهم الذي قتل امرأة من التذرع بغسل العار أي اعتماداً على حجته كون القتل كان شريفاً بسبب العار الذي ارتكبته المرأة، ولكن الذريعة يجب أن لا تكون وسيلة؛ لتخفيف العقوبة عن المجرم؛ إذ أن التمسك بالعادات والتقاليد المحيطة بالإنسان يجعله مقبولاً لدى الغير وقديماً كان الشرف يرتبط ارتباطاً كلياً بالناحية الجنسية للإنسان؛ إذ أن ممارسة الجنس خارج إطار العلاقات الزوجية يعد عاراً.

٣) إن الشرف والعار لا يقتصر معناهما على المرأة فقط، بل يشملان الرجل والمرأة معاً، ونرى أن إغفال هذا الأمر في القرار أعلاه نقصاً قانونياً؛ ولهذا فإنه كان ينبغي له إيراد كلمتي (القتل والإيذاء) بصورة مطلقة دون إضافتهما إلى كلمة (النساء) عندها يسري على كلاً الجنسين.

٤) لم يكتف القرار بإخراج قتل المرأة أو إيذائها غسلاً للعار من نطاق الأعذار المخففة بل أخرجه كذلك من نطاق الظروف القضائية المخففة، ذلك عندما أشار إلى

عدم جواز الاستدلال بالمادة (١٣٢) عقوبات، وهي المادة التي تجيز للمحكمة تخفيف العقوبة إذا رأت في الجناية أن ظروف الجريمة تستدعي الرأفة.

٥) يبدو لنا أن تقييد القرار لسلطة المحكمة في تطبيق المادة (١٣٢) عقوبات يعد إجحافاً لا مبرر له. ومن ثم سد كل السبل أمام إمكانية تخفيف العقوبة عن المتهم، إلا أن الإمعان في الأمر يكشف أن المنع من الاستدلال بالمادة السابقة ليس مطلقاً في الأحوال كافة، ذلك أنه لا يستدل بها فقط في حالة الادعاء بارتكاب القتل أو الإيذاء دفاعاً عن الشرف، فإذا وجدت ظروفا أخرى غير ظروف القتل أو الإيذاء غسلاً للعار، فإن القاضي في استطاعته التخفيف من العقاب لجريمة القتل بدافع الشرف استناداً إلى نص المادة (١٢٨) المتعلقة بعنصر الاستفزاز، وهذا الأخير يكون أساساً للقاضي عند التخفيف فيما يختص بالجريمة أو المجرم تتطلب تخفيف العقوبة كما لو كان الجاني في جريمة قتل بدافع الشرف، شيخاً طاعناً في السن؛ إذ أن كبر السن يعد من الظروف القضائية المخففة للعقوبة[1].

ويرى الباحث - فضلاً على ما تقدم من ملاحظات- أنه إضافة إلى ما وجهناه من انتقادات بشأن القرار حول القتل بدافع الشرف في إقليم كردستان بأن منع القاضي من الاستناد إلى نص المادة (١٣٢) عقوبات عراقي في القتل أو الإيذاء دفاعاً عن الشرف أمراً محموداً وخطوة أولية نحو الاتجاه الصحيح للتخفيف من ارتكاب تلك الجريمة، ذلك حتى لا تلجأ المحاكم إلى اعتبار غسل العار (أو دفاعاً عن الشرف) ظرفاً قضائياً، ومن ثم تخفيف العقوبة بحق المتهم؛ إذ أن العار لا يستدعي ارتكاب الجريمة، وإن ارتكبت فإنها لا تزيله مادام قد تحقق.

---

[1] قضت محكمة تمييز العراق (أن الشيخوخة من أسباب الرأفة بالمتهم) ٣٧/ ج/ ١٩٣٢، عباس الحسني، الفقه الجنائي في قرار محاكم التمييز، المجلد الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة الإرشاد، بغداد،عام ١٩٦٩م، ص٥٧٥.

ثانياً: القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢، تاريخ القرار ٢٠٠٢/٨/١٤[١]:

المادة الأولى/ لا يعتبر ارتكاب الجريمة بحق المرأة بذريعة بواعث الشريفة عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق أحكام المواد (١٢٨- ١٣٠- ١٣١) من قانون العقوبات رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل.

المادة الثانية/ لا يعمل بأي نص يتعارض وأحكام هذا القانون.

ونستخلص من هذا القرار النقاط الآتية:

١- وفقاً لهذا القانون لا يعد قتل المرأة دفاعاً عن الشرف عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة، أي أن القانون لا يعتبر هذا الباعث – قتل المرأة دفاعاً عن الشرف- عذراً مخففاً.

٢- حسناً فعل المشرع في هذا القانون عندما لم يخص بالذكر جريمة بذاتها، وذلك بخلاف ما جاء في القرار السابق[٢]، حيث استعمل المشرع عبارة (ارتكاب جريمة) وهي العبارة التي أوردها المشرع العراقي في المادة (١٢٨) عقوبات وهي أبلغ في المعنى من عبارة القتل أو الإيذاء الواردة في القرار السابق "حيث خص هاتين الجريمتين بالذكر" ذلك أن عبارة ارتكاب الجريمة تشتمل الجرائم الآخرى كافة سواءً أكانت قتلاً أم إيذاءً أم غيرها.

٣- لا تسري أحكام هذا القانون إلا على المرأة وهو ما يؤدي إلى القول بأن ارتكاب الجريمة بحق الرجل بذريعة بواعث شريفة يعد عذراً قانونياً مخففاً؛ لأغراض تطبيق أحكام المواد (١٢٨- ١٣٠- ١٣١) وهو ما نراه أمراً منتقداً؛ إذ أن

---

(١) نشر القانون في جريدة وقائع كردستان، العدد ٣٤، بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٤، جريدة رسمية لحكومة إقليم كردستان- العراق، في نشر القوانين والقرارات.

(٢) قصدنا القرار رقم ٥٩/ ٢٠٠٠، في ٢٠٠٠/٤/١٢.

الإخلال بالشرف وترتب العار لا يقتصران على المرأة وحدها بل أنه يشمل الرجل أيضاً؛ لأن شرف العائلة مرتبط كله مع بعضها.

٤- إن القانون المذكور جاء على خلاف القرار المرقم ٥٩/ ٢٠٠٠؛ إذ لم يمنع المحكمة من اللجوء إلى الاستدلال بالمادة (١٣٢) عقوبات عند فرض العقوبة بحيث يجوز لها أن تعده ظرفاً قضائياً مخففاً.

وبهذا الخصوص يرى الباحث أن القرار السابق كان أوفق وهو ما نؤيده؛ إذ يقتضي في نظرنا آخراج قتل المرأة دفاعاً عن الشرف من نطاق الظروف القضائية أيضاً بما أنه لم يعد من البواعث الشريفة، ذلك للحيلولة دون اللجوء إلى تخفيف العقوبة بوصفه ظرفاً قضائياً مخففاً ومن ثم مبدأ قانونياً مرعياً في أحكام القضاء؛ إذ إن ذلك لن يسهم في القضاء على ظاهرة القتل دفاعاً عن الشرف.

٥- إن ارتكاب الجريمة لا يعد عذراً مخففاً بحق المرأة أياً كان نوع الباعث الشريف، فمثلاً لو قتلت امرأة كونها جاسوسة لصالح عدو الوطن، أو تتعامل بشكل سري مع الدولة الآخرى لصالح دولة آخرى ضد مصلحة دولتها أو ضد الأمن القومي لدولتها أو تعمل لصالح دولة أجنبية، وذهب القضاء إلى اعتبار باعث أو دافع هذا القتل أو دافعه شريفاً فإنه ينبغي له بحسب منطوق هذا القانون أن لا تخفف العقوبة بحق الجاني، وذلك بعد وصفه عذراً قانونياً مخففاً؛ إذ أن عبارة (بواعث شريفة) قد جاءت بشكل مطلق من قرار أعلاه دون تحديد[١].

ويظهر لنا أن المشرع في إقليم كردستان- العراق لم يكن موفقاً في بعض الجوانب من التعديلين اللذين أوردهما بشأن قتل المرأة دفاعاً عن الشرف، وتلافياً للعيوب التي اكتنفتها، نقترح على مشرع إقليم كردستان- العراق أن يتبنى النص

---

(١) يرى علي السماك (أن قتل الجاسوسة يعد باعثاً شريفاً) ، انظر إلى الباعث في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق ص٨٧.

الآتي ليكون سارياً في شتى مناطق إقليم كردستان- العراق كافة ضمن إصدار قانون عقوبات موحد استناداً إلى نص المادة (١٢١) من الدستور العراقي النافذ.

ويقترح الباحث أن يكون النص بالشكل الآتي: "لا يعد ارتكاب الجريمة (القتل أو الإيذاء) بحق الإنسان- ذكراً أو أنثى- بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً لأغراض تطبيق المواد (١٢٨- ١٣٠- ١٣١) من قانون العقوبات العراقي النافذ، ولا ظرفاً قضائياً مخففاً لأغراض تطبيق المادتين (١٣٢- ١٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ، إن هذا الغرض يستدرك العيوب التي شابت النصين السابقين ويستجمع مزاياهما، فهو يذكر عبارة ارتكاب الجريمة بصورة مطلقة ويشمل نطاق حكمه كلاً الجنسين، وهو لا يعد القتل بدافع الشرف عذراً قانونياً ولا ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة".

ثالثاً:التطبيقات القضائية لقتل المرأة دفاعاً عن الشرف بعد تعديل المادة (١٢٨) من قانون العقوبات

بعد تعديل المادة (١٢٨) من قانون العقوبات، يذهب القضاء في كردستان- العراق إلى الاستدلال بالمادة (١٣٢) عقوبات عند فرض العقوبة على الجاني في جرائم قتل المرأة دفاعاً عن الشرف؛ حيث لم يعد بمقدوره الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات؛حيث أن قتل المرأة غسلاً للعار، أو دفاعاً عن الشرف لم يعد عذراً قانونياً مخففاً.

فقد قررت محكمة جنايات محافظة دهوك في الدعوى الجزائية المرقمة ٣٥٣/ ج/ ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١١/٢٣ بإدانة المتهمين كل من (أ، م، ع، و، ت، م، ع) عن تهمتي كل منهما وفق المادة (٤٠٦/ ١- أ) والمواد (٤٧، ٤٨، ٤٩) من قانون العقوبات الأولى عن قتل المجني عليها (ن، م، ع)، والثانية عن قتل المجني عليه (ص، أ، م)، وحكمت عليهما بمقتضاها بالسجن لمدة ست سنوات عن كل تهمة من التهمتين

المذكورتين أعلاه استدلالاً بأحكام المادة (١٢٨) عقوبات، وأرسلت محكمة جنايات محافظة دهوك الدعوى إلى محكمة تمييز إقليم كردستان وتفرعاتها كافة لغرض إجراء التدقيقات التمييزية، وكان قرار محكمة التمييز كالآتي:

" لدى التدقيق والمداولة وجد أن قرار الإدانة صحيح وموافق للقانون وأقر تصديقه، أما قرار فرض العقوبة بحق المتهمين أعلاه فإنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لأن الدافع إلى ارتكاب الجريمة بحق المجني عليها أعلاه كان شريفاً، ولكن القرار المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ الصادر من المجلس الوطني الكردستاني في العراق نص على عدم اعتبار الجريمة بحق المرأة بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق أحكام المواد (١٢٨، ١٣٠، ١٣١) من قانون العقوبات، وحين أن العقوبة المقررة للجريمة ووفق مادة التهمة هي الإعدام، فلا يمكن والحالة هذه الاستدلال بالمادة (١٢٨) من قانون العقوبات، عليه فقد قرر نقض فقرة الحكم من قرار الحكم بالعقوبة وإعادة الدعوى إلى محكمتها لغرض فرض العقوبة وفق النهج المرسوم أعلاه، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٦/٤/٢٦"[1].

وفي قرار آخر قررت محكمة جنايات محافظة أربيل بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٤ إدانة المتهم وفق المادة (٤٠٥) عقوبات واستدلالاً بأحكام المادة (١٣٢/ ٣) منه عن جريمة قتل المجني عليها غسلاً للعار، وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة أربع سنوات بدلالة المادة (١٣٢/ ٣) منه.

وبعدها أرسلت الدعوى وتفرعاتها إلى محكمة التمييز، ووجدت هذه المحكمة أن قرار الإدانة صحيح فصدقته تعديلاً بحذف عبارة "واستدلالاً بأحكام المادة ٣/١٣٢ عقوبات"، ذلك لعدم ثبوت انحراف المجني عليها على وجه اليقين، وحيث

---

(١) رقم ٣١، الهيئة الجزائية، عام ٢٠٠٦م، تاريخ القرار، ٢٠٠٦/٤/٢٦، قرار غير منشور من سجلات قرار محكمة تمييز إقليم كردستان.

أن العقوبة جاءت خفيفة هي السجن المؤبد، كما أنها رأت أن الاستدلال بتلك المادة غير منتج ولا جدوى منه، لذلك فقد قررت نقض قرار العقوبة وإعادة الدعوى إلى محكمتها لفرض العقوبة من دون الاستدلال بالمادة (١٣٢) عقوبات[١].

وفي قرار آخر لمحكمة أربيل بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٤ أدانت المتهم (ن، و، ر) وفق المادة (٤٠٥) عقوبات عن جريمة قتل المجني عليها بموجبها بالحبس الشديد لمدة سنتين وستة أشهر استدلالاً بأحكام المادة ١٣٢/ ٣/ عقوبات، بعد إرساله إلى محكمة التمييز ولم تصدق محكمة تمييز الإقليم كردستان على الفقرة الحكمية الواردة في قرار محكمة الجنايات، حيث رأت وقائع الدعوى تشير إلى وقوع الحادث بباعث شريف، والذي هو سوء سلوك المجني عليها؛ إذ أن الحادث كان قد وقع بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢ قبل صدور قانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ النافذ على الجرائم وقت ارتكابها، و قررت نقض الفقرة الحكمية وإعادة الدعوى إلى محكمتها لفرض العقوبة المناسبة بحقه[٢].

وقد ذهبت محكمة جنايات محافظة دهوك في قرار لها إلى الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات، برغم صدور قانون التعديل رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢، حيث قررت هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٦ إدانة المتهم وفق المادة (٤٠٦) عقوبات لقتله المجني عليها ابنته وحكمت عليه استدلالاً بالمادة (١٣٠) عقوبات بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات، إلا أن محكمة التمييز نقضت قرار العقوبة وأعادت الدعوى إلى محكمتها لفرض العقوبة بحق المدان دون الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات وإتباعاً للقرار التمييزي قررت محكمة جنايات محافظة دهوك بتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٨ الحكم

(١) رقم القرار ٨٤، الهيئة الجزائية، عام ٢٠٠٣م بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٢، قرار غير منشور من سجلات محكمة التمييز، إقليم كردستان، العراق.

(٢) رقم القرار ١٤٧، الهيئة الجزائية،عام ٢٠٠٤م بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢، قرار غير منشور من سجلات محكمة التمييز، إقليم كردستان، العراق.

على المدان بالسجن لمدة خمس عشرة سنة وفق المادة (٤٠٦/ ١/أ) عقوبات؛ استدلالاً بأحكام المادة (١/١٣٢) عقوبات[1].

وذهبت محكمة جنايات محافظة كركوك[2] بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٣٠ في الدعوى الجزائية المرقمة (١٠١/ج/٢٠٠٦) إدانة المتهم وفق أحكام المادة (٤٠٦/١/أ) عقوبات بدلالة المواد (١٢٨، ١٣٠) عقوبات وحكمت عليه بمقتضاها بالحبس الشديد لمدة سنتين، وذلك لقتل شقيقته المجني عليها خنقاً؛ بسبب كونها سيئة السلوك وقيامها بالدعارة Prostitution والسمسرة معاً؛ مما أدى إلى إساءة سمعة العائلة، ولما كان قتلها من قبل شقيقها يعد من البواعث الشريفة، لذا فإن إدانة المتهم وفق أحكام المادة (٤٠٦/١/أ) عقوبات وتحديد العقوبة استدلالاً بالمواد (١٢٨- ١٣٠) عقوبات منه جاء صحيحاً، وقد صدقت محكمة تمييز إقليم كردستان- العراق القرار المذكور ولم ينقض القرارعلى الرغم من أن قرار محكمة جنايات محافظة كركوك استند على البواعث الشريفة[3].

ويرى الباحث أن المبادئ القانونية في الهيئات الجزائية غير مستقرة نسبياً؛ لأنه لا يلتفت أحياناً إلى قانون تعديل المادة (١٢٨) عقوبات في بعض قراراته في قضايا قتل المرأة دفاعاً عن الشرف كما تبين لنا في القرار السابق وهو ما نعده نقصاً قضائياً ينبغي للقضاء استدراكه عند إصدار القرارات في هذا الموضوع سيما في مجال قتل المرأة دفاعاً عن الشرف؛ لأن الظاهرة موجودة في المجتمع، حيث إن القضاء ملزم بتنفيذ نص القانون النافذ فلا اجتهاد مع نص.

---

(١) رقم القرار ٢٦٨، الهيئة الجزائية، تاريخ القرار ٢٠٠٤/١٢/٨، قرار غير منشور من سجلات محكمة التمييز، إقليم كردستان، العراق.

(٢) تشكل محكمة جنايات محافظة كركوك في مدينة السليمانية.

(٣) رقم القرار ٢٦٨، الهيئة الجزائية الثانية، ٢٠٠٦ تاريخ القرار ٢٠٠٦/١١/١٢، قرار غير منشور من سجل قرارات محكمة تمييز، القسم الجنائي، إقليم كردستان، العراق.

فقد قررت محكمة جنايات محافظة دهوك في إحدى قراراتها بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٣ أيضاً بإدانة المتهم وفق أحكام المادة (٤٠٦/١/أ) من قانون العقوبات العراقي، وحكمت عليه بمقتضاها بالحبس الشديد لمدة سنة وستة أشهر؛ استدلالاً بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات لقيام المجني عليها باستفزازه استفزازاً خطيراً نتيجة حملها، وولادتها للطفل وهي أرملة، وقد صدقت محكمة تمييز إقليم قرار محكمة جنايات محافظة دهوك[1].

لقد حكمت محكمة تمييز الإقليم في هذه الدعوى بعذر الاستفزاز الوارد في المادة (١٢٨) عقوبات رغم أن القتل كان نتيجة الحمل سفاحاً، كان قد عدته في قرار سابق، قبل تعديل المادة (١٢٨) عقوبات دفاعاً عن الشرف ومن ثم باعثاً شريفاً، واستدلت بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات؛ إذ أن الباعث الشريف عذر قانوني مخفف للعقوبة، فقد قررت محكمة تمييز الإقليم بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٣٠ "إن المتهم بقتل ابنته بعد أن علم بأنها حبلى تعد جريمة مرتكبة بباعث هو غسل العار وهو من البواعث الشريفة، لذا فإن الاستدلال بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات صحيح وموافق للقانون"[2].

وفي قرار آخر لمحكمة جنايات محافظة أربيل في الدعوى الجزائية المرقمة (٣٨/ج٣/٢٠١٢) وبتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٥ إدانة المتهم (م، ح، د) وفق أحكام المادة (٤٠٥) عقوبات العراقي، وحكمت عليه بمقتضاها بالسجن المؤقت لمدة عشر سنوات ولعدم قناعة المتهم بالقرار أعلاه وبادر إلى تمييزه لدى محكمة تمييز إقليم كردستان- العراق، وأرسلت الدعوى إلى محكمة تمييز إقليم كردستان، وقررت

(١) قرار رقم ٢٢٣، الهيئة الجزائية، ٢٠٠٣ بتاريخ القرار ٢٠٠٣/١٠/٣٠، قرار غير منشور من سجل قرارات محكمة تمييز، إقليم كردستان، العراق.

(٢) رقم القرار ٦٥٤، الهيئة الجزائية، ٢٠٠٣، بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٣٠، قرار غير منشور في سجلات محكمة تمييز، إقليم كردستان، العراق.

محكمة التمييز لإقليم كردستان- العراق تبديل الوصف القانوني للجريمة وجعلها وفق أحكام المادة (٤٠٩) عقوبات بدلاً من أحكام المادة (٤٠٥) عقوبات، وذلك لوجود عنصر الاستفزاز والمفاجأة وإدانته بموجبها أنها أدلة قانونية مقنعة ومعبرة بحق المتهم تصلح أن تكون سبباً للإدانة، ولوقوع المصالحة بين المدعين بالحق الشخصي من ذوي المجني عليها وتنازلهم عن شكواهم ضد المحكوم المذكور، وإخلاء سبيله حالاً من السجن وإيقاف الإجراءات القانونية بحق المتهم؛ لشمول المحكوم عليه بقانون العفو العام رقم ٢ لسنة ٢٠١٢ الصادر من رئاسة إقليم كردستان- العراق، وصدر القرار بالأكثرية في ٢٠١٢/٩/٢[١].

وتبين لنا من القرار المذكور،وعلى الرغم من عدم اعتداد المحكمة بالباعث الشريف في قانون العقوبات؛ وذلك لتعديل المادة (١٢٨) عقوبات من قبل المشرع الكوردستان، إلا أننا نرى أنه بإمكانها أن تلجأ إلى عنصر الاستفزاز؛ من أجل تخفيف عقوبة بحق المتهم أو الإفراج عنه كوسيلة بديلة لاعتداده بالباعث الشريف، وهو أحد الوسائل التي تلجأ إليها المحكمة للاعتداد بالباعث الشريف[٢].

ويرى الباحث من خلال عرض القرارات السابقة لمحكمة تمييز إقليم كردستان إلى أن كافة قضايا الحمل سفاحاً تدور حول محور الباعث الشريف من حيث الوجود والعدم، ومن هنا يتبين لنا أن القضاء في إقليم كردستان يتبنى عذر الاستفزاز بعد أن تعدلت المادة (١٢٨) عقوبات، في القتل دفاعاً عن الشرف؛ نتيجة حمل السفاح بعد أن عده القضاء باعثاً شريفاً قبل تعديل المادة المذكورة، وهذا الأمر يترك انطباعاً سلبياً كبيراً حول الاجتهادات القضائية للقضاء في إقليم كردستان؛

(١) قرار رقم ٢٠٠، الهيئة الجزائية الثانية،عام ٢٠١٢م بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢، قرار غير منشور من سجل قرارات محكمة تمييز، إقليم كردستان، العراق.

(٢) علي حسين نجم، الباعث الشريف وأثره في تخفيف عقوبة القتل العمد، مصدر سابق، ص١٦.

ومدى تقييده بأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ المعدل للمادة (١٢٨).

ولا شك في أن النصوص القانونية، ومن ثم الأحكام القضائية ينبغي لها أن تساير الواقع والظروف الاجتماعية السائدة، لذا في كثير من الأحيان يتلمس القضاء في ثغرات القانون حلولاً؛ بغية إصدار أحكام تتفق مع ظروف اجتماعية معينة، وهو ما فعله القضاء في إقليم كردستان- العراق فيما يتعلق بالقرارات السابقة.

إن هذا المسلك في نظرالباحث يمثل تعدياً على نص القانون، وينبغي علينا تلافيه، فقيام القضاء باللجوء إلى تبني عذر الاستفزاز الوارد في نص المادة (١٢٨) عقوبات، بدلاً عن عذر الباعث الشريف الذي لم يبق له أي أثر قانوني في مسألة ارتكاب الجريمة بحق المرأة، يعد إفتئاتاً على روح القانون، ومن ثم إجحافاً يبرره القضاء عن طريق تخفيف عقوبة الجاني من خلال استغلال هذه الثغرة، و يا حبذا لو كف القضاء في كردستان- العراق عن إصدار مثل هذه القرارات، ذلك أنها تساهم في إبقاء وتعزيز العادات والأعراف البالية وتعززها وتعكس الدور السلبي لجهاز القضاء في الوقت الذي ينبغي له أن يعمل جاهداً في خلق عادات وأعراف تعزز من مبادئ حقوق الإنسان.

وفي نهاية الموضوع نرى أن السلطة التشريعية في إقليم كردستان- العراق يسمى (به رله مان) بإقدامه على تعديل المادة (١٢٨) عقوبات، غير أنه كان من الأجدر لمشرع إقليم كردستان- العراق أن يبادر إلى تجريم الزنى بين البالغين غير المتزوجين، حيث لا يزال غير محرم في قانون العقوبات العراقي، ولتكريس النظرة القانونية بين الناس في أن يتركوا للقانون معاقبة المقدمين على ارتكاب الفاحشة من دون أن يتورطوا في قتلهم دفاعاً عن الشرف طالما أن القانون يجرم تلك الأفعال؛ ويعاقب مرتكبيها.

كما أن مشرع إقليم كردستان- العراق قد عدل نصاً قانونياً مجرداً هو عدم اعتبار قتل المرأة بدافع الشرف باعثاً شريفاً ، إلا أنه لم يتمكن من تخليص المجتمع من هذه العادات؛ إذ إنها سائدة منذ مئات السنين، وقد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن المشرع في إقليم كردستان قد أثقل كاهل الفرد القبلي الساذج بهذا التعديل المذكور، إذ أن كل التشريعات ينبغي أن تعمل على استئصال العادات الفاسدة مهما كانت سائدة بين الناس.

وفي سبيل القضاء على مثل هذه العادات لابد من تكثيف جهود التوعية، والتثقيف في المجتمع بصورة عامة، وذلك بالشروع في التنشئة الاجتماعية السليمة التي تخلق الوعي الشامل،الذى يقضي على هذه العادات السلبية، ويخلق قيما ومفاهيم جديدة من خلال جهود التشريع والقضاء، فالمشرع الجنائي بمقدوره الحد من هذه العادات والتقاليد، ومن ثم تغيير النظرة الاجتماعية السائدة في المجتمع، وذلك من خلال تشريع قوانين جزائية مشددة بحق كل من يقوم أو يبادر سواءً أكان أباً أم كان أخاً أو حتى أحد الأقرباء بفعل بعض الأمور المحددة أو ممارسة بعض العادات والتقاليد البائدة، وذلك بالإحساس بالسطوة على المرأة عامة من قبيل تزويج البنات قسراً من دون رغبتهم أو تزويج الصبية[1] وهي اصغر من الزوج المتوغل في العمر وحتى تحديد ما يجب أن يكون عليه فارق العمر بين الزوجة والزوج تلافياً لحدوث مثل هذه الحالات التي من شأنها التقليل من هذه الظواهر، والتي نراها باستمرار وبشكل متزايد تؤدي إلى تقليل حالات ردود الفعل غير المحسوبة في هذه الحالات من قبل الأنثى التي غالباً ما تنتهي بالنتيجة إلى تصفيتها جسدياً من قبل أهلها وأقربائها، لا سيما إذا ما عرفنا أن الإنسان الشرقي بطبيعته متشبث بأفكاره وعاداته، ولو ترك وشأنه فلا يتخلى عن عاداته وإن كانت

---

(1) د. محمد أحمد كه زنه يي، حكم تزويج الصغيرة، مصدر سابق، ص٣-٥.

سيئة بمحض إرادته، لأنه إنسان جامد ليس مرناً.

ومن الضروري أن نقترح على المشرع العراقي الإقدام على تعديل المادة (١٢٨) عقوبات أيضاً، إذ بخلاف ذلك فإن هناك إمكانية استفادة الجناة في إقليم كردستان من العذر المخفف المتمثل بالباعث الشريف؛ وذلك عندما يقدم الجاني على استدراج من ينوي الإجهاز عليها دفاعاً عن شرفه إلى خارج نطاق حدود إقليم كردستان- العراق، فطالما ظلت المادة (١٢٨) عقوبات غير معدلة في بقية العراق ماعدا اقليم كردستان، سيما التحقيق الابتدائي في تلك الجريمة عامة يجري وفق أحكام المادة (١/٥٣)[1] من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية والحالة هذه يستفيد منها في تخفيف العقوبة، وبذلك تظهر الحاجة الملحة نحو توحيد القوانين في دولة العراق بغية سد هذه الثغرات أمام الجناة.

وخلاصة القول، ولمكافحة قتل المرأة على خلفية الشرف لابد من أن نضغط باتجاه إلغاء النصوص القانونية التي تجيز للرجال قتل المرأة بدافع الشرف وتحت تأثير ما يسمى بثورة الغضب، ومن ثم إلغاء الأحكام المخففة والمعفية من العقاب، والتي تشجع القاتل على ارتكاب جريمته بأن يصير التعامل مع جرائم قتل المرأة على أنها جرائم عمد متكاملة الأركان، وأن يعد القاتل مجرماً يتحمل المسئولية القانونية الكاملة عن جريمته، ولابد من أن نعمل على سن قوانين تحمي المرأة من العنف، وهنا لا أدعو إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بالعقوبة أي منحها العذر المعفى أو المخفف إذا ما تفاجأت بزوجها متلبساً بالزنى مع آخرى، ونحن لا نريد أن تصير المرأة قاتلة كالرجل، بل أدعو إلى إلغاء ما يجيز القتل أو

[1] تنص المادة (١/٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م أنه: "يحدد اختصاص التحقيق بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها، أو جزء منها، أو أي فعل متمم لها أو أية نتيجة تترتب عليها أو فعل يكون جزءاً من جريمة مركبة أو مستمرة أو متتابعة أو من جرائم العادة كما يحدد بالمكان الذي وجد المجني عليه فيه".

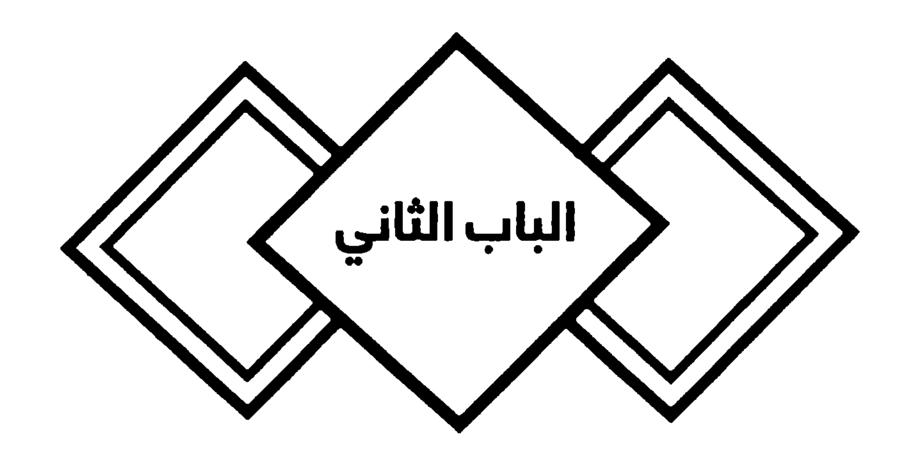
يبيحه سواءً للرجل كان أم للمرأة؛ لأن ذلك في النهاية سيحقق المساواة والإنصاف للمرأة ويحميها من العنف(١).

إضافة إلى ذلك، لابد من أن نحدث تغييراً في طريقة التفكير والاتجاهات السائدة في المجتمع بما يشمل السلطات والعائلات والهياكل العشائرية والفتيان والفتيات نحو قضية قتل المرأة، ويتطلب ذلك تنظيم حملات دعاية والضغط والتوعية؛ وينبغي لكل المنظمات الأهلية والهيئات الوزارية أن تنسق جهودها وتتعاون لضمان استخدام لغة الخطاب ذاتها، وضمان الوصول إلى قطاعات واسعة من المجتمع، وينبغي أن لا تركز حملات التوعية على المرأة والفتيات فقط بل يجب أن تسعى للوصول إلى الرجال والفتيان.

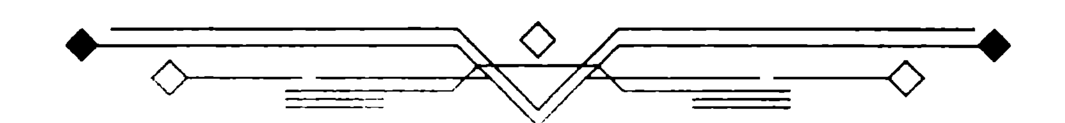
كما ينبغي أن لا يعد قتل المرأة دفاعاً عن الشرف مسألة متروكة لتصرف الأسرة أو بالأحرى لذكور الأسرة، بل على النظام القضائي عند البحث في قضايا قتل المرأة حتى في حالات الادعاء بالقتل على خلفية الشرف أن يقوم بتفعيل كل الإجراءات القانونية والقضائية بمراحلها المختلفة كافةً بما في ذلك التحقيق الجنائي وإقامة الدعوى وضمان إتباع هذه الإجراءات على نحو سليم، هذه هي مجمل الرؤية العملية التي نراها ضرورية للعمل من أجل تحقيق برنامج فعال متسع بآليات حقيقية لمناهضة ومنع جرائم الشرف، على أن يسند هذا العمل في حالة تنفيذه بأفكار وبرامج مساندة في المراحل اللاحقة منها تجهيز مناهج التعليم بمواد دراسية لفرز مفاهيم العلاقات السليمة بين الرجل والمرأة في المجتمع(٢).

)[1]) Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pènal Gènèral, Dalloz, 14 e èition,1992, No 387, p 316.

(2) Cristiano Malacrino, Delitto d'onore: superato o no? A trent'anni dall'abrogazione di quella legge, cosa è cambiato nella nostra cultura,p. 4 ; Polizia e Democrazia http://www.poliziaedemocrazia.it/live/index.php?domain=archivio&action=articolo&idArticolo=2935



تطبيقات القتل بدافع الشرف في التشريعات العربية



الإنسان ليس كغيره من المخلوقات، فقد كرمه الله سبحانه تعالى بالعقل، وجعله في أحسن تقويم، وبتأثير الظواهر الاجتماعية والطبيعة المحيطة به يتهذب سلوكه وأخلاقه مع أبناء جنسه، ولذا تسمو غرائزه التي فطره الله عليها.

لذلك شرع الله الزواج من أجل كبح جماح الرجل والمرأة، خشية الانزلاق في ارتكاب الفاحشة والجرائم الجنسية، وتقر بذلك كل الديانات السماوية وتدعو إليه؛ لكي تتعارف وتتكاثر الشعوب والخلائق.

ويعد الزواج سنة من سنن الله عز وجل، وهو الأسلوب الذي اختاره الله تعالى للناس للتناسل والتكاثر واستمرار الحيأ ة لحين قيام الساعة، وهو خير وسيلة لتصريف الغريزة الجنسية.وقد حرم الله في كل دياناته السماوية الزنى حتى مقدمات الزنى محرمة شرعاً، كالقبلة واللمس، والعناق غيرها؛ لأن الزنى يلحق العار والذل بالأقرباء الأبرياء كافة طيلة حياتهم؛ لأن الجريمة تتناقلها الأفواه من جيل إلى جيل.

وليس بخافٍ على الجميع ما للزنى من أضرار اجتماعية، واقتصادية، وأخلاقية، وأضرار صحية لا تعد، وقد أثبت علم الطب أن مرض نقص المناعة المكتسبة- إيدز- الذي انتشر في الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من بقاع العالم[1]، وأخذ يهدد حياة العشرات من الناس يومياً، ما هو إلا ثمرة من ثمرات الحرية الجنسية التي تفشت في المجتمعات الغربية وصارت تعد مظهراً من مظاهر الحضارة والتقدم في نظرهم[2].

---

(1) فرج عبد اللطيف عطية، المسئولية الجنائية عن نقل فيروس الإيدز، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، ٢٠١١، ص٦٤.

(2) الإيذر: من أمراض العصر، وهو مرض خبيث أخطر من مرض السرطان، من أهم أعراضه فقدان الوزن السريع والحمى والتعرق الشديد وفقر الدم والإسهال وسقوط الشعر، وتضخم

وأسباب القصور تعود إلى نظرة المشرع الوضعي للزنى على أنه انتهاك للأمانة الزوجية، في حين أن مجتمعنا ينظر إلى جريمة الزنى على أنها إنتهاك لمبادئ الأخلاق والشرف، وهي نظرة موروثة من تعاليم الإسلام وقيمه الأخلاقية العالية التي تنظر إلى الزنى على أنه من أبشع الجرائم، وسبب مباشر في تفكك المجتمعات وازدياد نسبة الجرائم فيها[1]. من هنا نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول متتالية.

الفصل الأول: قتل الزوجة أو احدى المحارم بدافع الشرف.

الفصل الثاني: قتل الأم وليدها إتقاءً للعار حديث العهد بالولادة.

الفصل الثالث: القتل في جريمتي اللواطة و الاجهاض بدافع الشرف.

شبكية العين وأعراض الجهاز العصبي المركزي، وتشير الإحصاءات إلى أن ٧٥% من المصابين بالمرض شاذون جنسياً أو من يمارس الجماع مع الجنسين، انظر د. محمد شلال حبيب، تأملات في تربية الشباب وتحصين ضد الجريمة، مجلة القانون المقارن، مجلة دورية تصدرها جمعية القانون المقارن العراقي، العدد ١٩، عام ١٩٨٧م، ص١٧.

(١) د. محمود أحمد أمان، الحق في صيانة العرض ومدى الحماية التي تكفلها له الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة،عام ١٩٩٤م، ص٤٨٣.

الفصل الأول

قتل الزوجة أو احدى المحارم بدافع الشرف

إن فعل الزنى الشائن يلحق أضراراً اجتماعية وأخلاقية تمس الشعور الديني، وتنتهك المحرمات وتؤدي إلى اختلاط الأنساب، ففعل الزنى يهدم جدار الفضيلة في المجتمع ويؤدي به إلى الانهيار[1].

ولعل أقسى ما يصاب به الإنسان في كرامته، ويجعله في حالة من الهياج النفسي الخطير الذي يفقد معه زمام السيطرة على نفسه، عند مفاجأته زوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنى،فيقدم على ارتكاب جريمة القتل، أو الايذاء في الحال غسلاً لعار العائلة التي تلطخت بهذا الفعل.إن ارتكاب جريمة القتل أو الإيذاء حال المفاجأة بالزنى يعود إلى حالة الاستفزاز الذي يكون عليها الزوج من هول المفاجأة بتلبس زوجته أو إحدى محارمه بالزنى أو وجودها في فراش واحد مع الشريك.

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مصدر سابق، ص٤٩.

وتعد جريمة الزنى تطبيقاً واضحاً لعذر الاستفزاز؛ إذ أن أساس العـذر في هـذه الجريمة هو الاستفزاز، وما يثيره في أعماق الفاعل من طعـن في أعـز شيء يملكـه وهـو الشرف والاعتبـار la considération يدفعـه إلى التـوتر والـرد عـلى هـذا العمل، فيكون له العذر في قتل زوجته أو إحدى محارمه ومن يزني بها[1].

لذلك نتناول بيان الأحكام القانونية المختصة بالمفاجـأة بـالزنى وشروط تحققهـا، من خلال المباحث الآتية:

(1) د. ماهر عبده شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٧٦.

المبحث الأول
موقف القوانين من
قتل الزوجة أو احدى محارمها بدافع الشرف

لا تزال الجرائم التي ترتكب دفاعاً عن الشرف مباحة ذلك، لتأثرها بالعادات والأعراف والدين منذ العصر القديم إلى العصر الحديث؛ ولتمسك العديد من المجتمعات بالأخلاق العامة والتقاليد الاجتماعية الراسخة والتمسك بمظاهر العادات العائلية.

ولذلك نبحث في موقف بعض القوانين القديمة والحديثة من جريمة قتل الزوجة في حالة تلبسها بالزنى من قبل الزوج أو أحد محارمها، وذلك في مطلبين متاليين.

المطلب الأول

موقف القوانين القديمة من جريمة قتل الزوجة في حالة تلبسها بالزنى

كانت القوانين العراقية القديمة تهتم بتنظيم جانـب مـن الحيـاة الخاصـة التـي تحدث بين الزوجين، ومنها حالـة المفاجـأة بـالزنى، إذ نـص قـانون أشـنونا في عـام ١٩٩٢ قبل الميلاد في المـادة (٢٩) منـــــه عـلى أنـه: " إذا قـبض عـلى الزوجـة في حضون رجل آخر يجب أن تموت، ولا تستمر على قيد الحياً ة لخيانتها". إلا أن هـذه المادة لم تحدد عقوبة شريك المرأة الزانية الذي يضبط معها في حالة التلبس بـالزنى، كما أنها لم تحدد الجهة التي تضبط هذه المرأة وتنفـذ عليهـا عقوبـة المـوت، هـل هـو الزواج أو غيره[1].

فالحكم الوارد في هذه المادة المذكورة يبرر عقوبـة المـوت عـلى المـرأة المتزوجـة، ويعد عذراً معفياً من العقاب بالنسبة إلى الزوج القاتل[2].

وقد جاء في المادة (١٢٩) من قانون حمورابي (سنة ١٩٧٠-٧٥٠) قبل الميلاد أنه: (لو ضبطت زوجة رجل تضاجع رجلاً آخريـربط الاثنـان ويلقيـان في النهـر، أمـا إذا رغب زوج المرأة في مسامحة زوجته والعفو عنها فللملك حـق العفـو عـن مواطنـه الآخر".

(١) د. هاشم حافظ، تاريخ القانون، مصدر سابق، ص٤٥.

(٢) د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، مصدر سابق، ص٩١. وكذلك انظر قاسم تـركي عواد الجنابي، المفاجأة بالزنا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٢، ص٣٥.

فالمرأة المتزوجة التي تضبط متلبسة بالزنى مع رجل آخر تتعرض لعقوبة الموت غرقاً مع شريكها في الزنى، أي يربط مصير الشريك بمصير الزوجة الزانية في العقوبة وفي الإعفاء، ولكن حق الإعفاء عن الزوجة كان لزوجها أما حق الإعفاء عن الشريك فهو للملك[1].

ونصت المادة (١٥) من اللوح الأول من ألواح القوانين الأشورية التي عثر عليها في خرائب مدينة آشور- مدينة الشرقاط الحالية في العراق- على أنه: " إذا ضبط رجل رجلاً آخر مع زوجته واتهمه وأثبت عليه التهمة فكلاهما يقتلان، وليست هنالك مسئولية على الزوج، وإذا جلب الرجل الجاني أمام الملك أو القضاء واتهمه وأثبت عليه التهمة ففي هذه الحالة إذا قتل الزوج زوجته يمكنه أن يقتل الرجل كذلك، أما إذا قطع الزوج أنف زوجته عليه أن يخصي الرجل الجاني ويشوه وجهه، أما إذا عفا الزوج عن زوجته فعليه أن يعفو عن الرجل الجاني كذلك[2].

وكان المشرع في العهد الآشوري يعطي الحق للزوج دون غيره قتل زوجته وعشيقها عند ضبطهما متلبسين بالزنى، أي يمنح للزوج العذر الذي يعفي من العقاب، ومصير الشريك الزاني يرتبط بمصير الزوجة الزانية من حيث القتل أو

---

(1) شريعة حمورابي، مجموعة من المؤلفين، ترجمة. أسامة سداس – واصل التشريع في الشرق القديم، الطبعة الثالثة، منشورات دار علاء الدين، دمشق، ٢٠٠٠، ص١١٢. وكذلك ينظر: المحامي صبيح عبد اللطيف، عقوبة جريمة الزنا في حضارة وادي الرافدين والشريعة الإسلامية، دراسة تاريخية وقانونية، شركة الشمس للطباعة المحدودة، بغداد،عام ١٩٩٩م، ص١٤٢.

(2) د. صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراقي القديم، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧١، ص١١. وكذلك د. فوزي رشيد، مصدر سابق، ص١٨٧.

الإيذاء أو الإعفاء[1]، علماً بأن العهد الآشوري نهض بين السنوات (١٣٦٥-٩١٠) قبل الميلاد.

أما القوانين الحديثة فقد نصت على أنه أن إذا اتصل رجل بامرأة في دارها، فجريمتها يعاقب عليها بالموت، وإذا قبض الزوج عليها في حالة التلبس بجريمة الزنى وقتلها فلا يعاقب على ذلك، أي إن القانون الحديث كان يعطي للزوج الحق في قتل زوجته ومن يزني بها في حالة القبض عليها وهي متلبسة بالزنى على أن لا يفيد الزوج من هذا الحق إلا إذا نفذ القتل في لحظة المفاجأة المذكورة، وهكذا نجد أن حالة التلبس بالزنى كانت تعفي الزوج من العقاب كله، سواء أقتل الزوجة وشريكها أم أحدهما عند ضبطه لهما في حالة التلبس بالزنى[2].

وفي دولة مصر- عهد الفراعنة- كان يباح للزوج إحراق زوجته وإلقاء رفاتها في نهر النيل إذا وجدها وعشيقها يتجامعان، كذلك يجوز للزوج المخدوع قتل زوجته الزانية في حالة المجامعة، وكان هذا القتل بمثابة تنفيذ عقوبة الإعدام[3].

وقد أجاز القانون الروماني قتل الزوجة المتلبسة بالزنى بشرط وقوع القتل في أثناء الهياج والغضب الناجمين عن حالة المفاجأة، وكان أساس عدم المعاقبة في ذلك يعود إلى خطأ المجني عليه الذي كان وراء حالة الاستفزاز لدى الجاني؛ إذ يعاقب فيها المجرم بعقوبات مخففة في غير حالة رؤية الزوجة متلبسة بالزنى[4].

---

(١) د. عامر السليمان، القانون في العراق القديم، الطبعة الثانية، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد،عام ١٩٨٧م، ص٢٨٣.

(٢) د. محمود السقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بلا سنة طبع، ص١٧٠. د. صبيح سكوني، مصدر سابق، ص١٩٩.

(٣) د. عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي عند الفراعنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب،عام ١٩٨٦م، ص٤٩.

(٤) د. أحمد حافظ نور، مصدر سابق، ص٣٧٢.

وكان التشريع الروماني يعاقب على هذه الجريمة بمنتهى الشدة Intensité du crime ، فقد خول الزوج الذي يفاجيء زوجته متلبسة بالزنى أن يقتلها بغير حكم ولا عقاب عليه، ولم يكن هذا مجرد عذر مخفف للزوج بل كان حقاً له يعفيه من كل عقاب، فالمساواة بين الرجل والمرأة في ظل القانون الروماني كانت معدومة، لذا فقد كانت جريمة الزنى لا يمكن أن ترتكب إلا من المرأة[1].

وفي عهد جستنيان كانت المرأة المتزوجة إذا زنت وضعت في غرفة مقفلة لا يجوز أن يراجعها- حتى زوجها- لمدة سنتين[2].

وكان عرف المجتمع الروماني يعطي الزوج الحق في أن يوقع عقوبة الموت إذا ضبط زوجته وهي تزني، بحيث إذا شاهد الزوج زوجته وهي متلبسة بجريمة الزنى يقتلها بغير حكم، لا عقاب عليه، أما قانون جوليا فيعتبر الزوج إن قتلها مسئولاً؛ لأن هذا القانون نص على قاعدة أساسية هي (أن الزوج الذي يفاجأ بتلبس زوجته بالزنى كان عليه أن يطلقها حالاً، وينتقم لنفسه من الشريك)[3].

وكذلك قانون مانو الهندي لعام (١٢٠٨) قبل الميلاد الذي كان يعاقب على الزنى بجلد الزاني ونفيه أو بالعقاب حرقاً، وقد كان يعد من قبيل الزنى إذا تكلم رجل مع زوجة رجل آخر في مكان منعزل أو تقديم هدية لها أو مداعبتها على مشهد من الناس أو تلمس ثوبها أو الجلوس معها على مقعد واحد، وكانت الزانية

---

(١) أحمد محمود خليل، جرائم الزنى في الشرائع السماوية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص٧٧.

(٢) د. هاشم حافظ، مصدر سابق، ص٣٦.

(٣) يعود القانون الروماني إلى قانون الألواح الأثنى عشر ٤٥٠ قبل الميلاد وصدر قانون جوليا عام ٩٠ قبل الميلاد وهو خاص بالزنى. د. هاشم حافظ، تاريخ القانون، مصدر سابق، ص٤٥. د. محمد عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة،عام١٩٥٦م، ص٢٤٥.

تطرح للكلاب تفترسها على مشهد من الناس[1]، ومهما كان الأمر، فإن قتل المرأة لخيانتها كانت مسألة عائلية لا دخل للمجتمع فيها، وكان مصدر هذا الحق هو سلطة الرجل على زوجته وأولاده.

أما القانون اليوناني القديم فإليه يرجع الفضل في وجود عذر المفاجأة [2]؛ لأنه أقدم من القوانين الرومانية، ومن أهمها قانون دراكون (٦٢) قبل الميلاد وقانون صولون – ٦٠٠ق، م، فقد كان من حق الزوج إذا فاجأ زوجته مع عشيقها أن يقتلها في الحال، أما غير ذلك التلبس فليس له قتلها، ويلاحظ أنه لم تحدد عقوبة الزوج القاتل لزوجته في هذه الحالة، ويبدو أنه كان عذراً معفياً من العقاب.

كما لم يحدد الموقف من شريك الزوجة الزانية، ما إذا كان يجوز للزوج أن يقتله أم لا، ويبدو أن حق الزوج في القتل كان يقتصر على زوجته دون شريكها في الزنى[3].

---

(١) د. إدوار غالي الذهبي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة الوطنية، بنغازي – ليبيا،عام ١٩٧٦م، ص١٧٦.د. عبد السلام الترمانيني، تاريخ النظم والشرائع، مطبوعات جامعة الكويت،عام ١٩٧٤م، ص٥٦. هامش رقم ١.

(٢) د. مزوز بركو،جريمة القتل عند المرأة، دراسة في علم الاجتماع جريمة، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،٢٠١٣ ، ص٦٨.

(٣) د. محمود زناتي، المرأة عند قدماء اليونان، الكتاب الأول، مصدر سابق، ص٢٤، وكذلك انظر: د. هاشم حافظ، مصدر سابق، ص٤٥.

المطلب الثاني
موقف القوانين الحديثة من جريمة
قتل الزوج لزوجته في حالة تلبسها بالزنى

تختلف خطة القوانين الجنائية العربية في شأن المفاجأة بالزنى اختلافاً كبيراً، ويبدو هذا الاختلاف في النصوص القانونية التي تنظم أحكام هذا العذر من عدة وجوه نتناولها في الفروع التالية.

الفرع الأول
من حيث اعتبار الجريمة مشمولة بالعذر المخفف من العقاب

إن أغلب قوانين العقوبات العربية تعد الجريمة المرتكبة حال المفاجأة بالزنى مشمولة بالعذر المخفف من العقاب، كقانون العقوبات المصري المادة ٢٣٧ منه، والجزاء الكويتي المادة (١٥٣) منه، والمغربي الفصل (٤١٨) منه، والجزائري المادة (٢٧٩) منه ،والأردني[1] قبل تعديل المادة (٣٤٠) منه، واللبناني أيضاً قبل تعديل المادة (٥٦٢)، والليبي المادة (٣٧٥) منه.

(1) كانت المادة (١/٣٤٠) عقوبات أردني تنص على العذر المحل (المعفي) من العقاب. لكنها عدلت بالقانون المؤقت رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠١ وصارت تقرأ على الوجه الآتي: "١- يستفيد من العذر المخفف من فوجئ بزوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخواته حال تلبسها بجريمة زنا أو في حالة فراش غير مشروع فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلها جميعاً أو اعتدى عليها أو عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو جرح أو إيذاء أو عاهة دائمة.

ونرى أن المشرع في الدول العربية قد قلب مبدأ اعتبار جريمة قتل الزوجة أو احدى الأصول من العذر المحل (المعفي) بالنسبة إلى زوج إلى العذر المخفف[1].

ويلاحظ أن قانون العقوبات الأردني قد نص على أن الجاني يستفيد من العذر المخفف، والبعض الآخر قد نص على عقوبة مخففة كقانون العقوبات الليبي، إذ نصت المادة ٣٧٥ منه أنه"من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة التلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي أو شريكها أو هما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته، يعاقب بالحبس، وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم أو خطير للمذكورين في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين، ولا يعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف".

ويتضح من هذا النص أن قانون العقوبات الليبي قد وسع من صفة الجاني الذي يستفيد من العذر ، بحيث يستفيد منه كل من الأب أوالأبن أو الأخ ، ودون أن تستفيد منه الزوجة.

وكانت المادة (٥٦٢) من قانون العقوبات اللبناني تنص على عذر معفي من العقاب، ثم عدلت بالقانون رقم (٧) في ١٩٩٩/٢/٢٠، مما ترتب عليه أن اصبح هذا

٢- ويستفيد من العذر ذاته الزوجة التي فوجئت بزوجها حال تلبسه بجريمة الزنا أو في فراش غير مشروع في مسكن الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلهما معاً أو اعتدت عليه أو عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو إيذاء أو عاهة دائمة.

٣- لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي بحق من يستفيد من هذا العذر، ولا تطبق عليه أحكام الظروف المشددة.

[1] د. فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، مصدر سابق، ص١٣٧. د. غالب الداوودي ود. عماد محمد ربيع في بحثهما المنشور بعنوان حكمة المشرع في منح الإعفاء للزوج إذا قتلت زوجته حال تلبسها بالزنى، مجلة الأدب التي تصدرها كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد ٤٠ عام ٢٠٠٠م، ص٤٣.

العذر مجرد عذر مخفف، وتنص بعد التعديل على أن "يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنى المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد، ويفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف من فاجأ زوجه أو أحد فروعه أو أحد أصوله أو أخته في حالة مريبة مع آخر".

غير أنه بموجب قانون رقم ١٦٢ في ٢٠١١/٨/١٧ الذي تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠/ آب/ ٢٠١١ والذي تضمن إلغاء نص المادة (٥٦٢) المعدل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٩ المذكورة مما يترتب عليه أن ارتكاب الجاني لفعله في الأحوال المذكورة لا يستفيد من العذر القانوني الذي كان منصوصاً في المادة (٥٦٢) عقوبات الملغاة، و صارت جريمة القتل بدافع الشرف تخضع للأحكام المتعلقة بالقتل قصداً بالمعنى لا يستفيد من العذر المخفف كأنما القتل عادي.

وقد جعل المشرع الكويتي من هذا الاستفزاز عذراً قانونياً مخففاً في المادة (١٥٣) من قانون الجزاء بقوله "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى أو فاجأ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعه رجل لها، وقتلها في الحال وقتل من يزني بها أو يواقعها أو قتلهما معاً عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين[1]".

كما جعلت المادة (٢٠٧) من قانون العقوبات التونسي الاستفزاز في قتل الزوجة عذراً قانونياً مخففاً بقولها (يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام الزوج القاتل لزوجته أو لمن وجده معها وهما بحالة المواقعة).

([1]) قانون الجزاء الكويتي، مجموعة قوانين العقوبات العربية، الجزء الثالث، المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة، بغداد،عام ١٩٧٤م، ص٤٦.

وتنص المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات المصري على أن كل (من فاجأ زوجتـه حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بهـا عُوْقـب بـالحبس بـدلاً مـن العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و٢٣٦، وتكون الجريمـة وفـق هـذا الـنص قـتلاً عمدياً، ولكن مقترنًا بعذر قانوني مخفف، ومن ثم كان التخفيـف وجوبيـاً في هـذه الحالة[١]، لأن القانون المصري لا يرى الاسـتفزاز عـذراً قانونيـاً مخففـاً إلا في هـذه الحالة دون غيرها[٢].

وكذلك جعلت المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي عذر الاستفزاز في هذه الجريمة عذراً مخففاً بقولها (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حال تلبسها بالزنى، أو وجودهـا في فـراش واحـد مـع شريكها، فقتلهما في الحال، أو قتل أحدهما، أو اعتدى عليهما، أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة".

هكذا نرى أن المشرع العراقي حذا حذو أكثر القوانين العقابية العربية في جعل الاستفزاز أو مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم متلبسة بـالزنى عـذراً مخففـاً، ولـيس عذراً معفياً، ولكننا نرى أن هذه العقوبة التي جـاءت بهـا المـادة ٤٠٩ المشـار إليهـا قليلة[٣].

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، الحقـوق الإنسـانية للمـرأة بـين التشرـيعات الوطنيـة والمواثيـق الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٩٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قـانون العقوبـات (القسـم الخـاص) ، دار النهضـة العربية، القاهرة،عام ١٩٩٣م، ص٣١٧. د. أحمد كامل سلامة، شرح قانون العقوبات، القسـم الخاص، في جرائم الجرح والقتل العمدية فقهياً وقضاءاً، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة،عـام ١٩٨٧م، ص٦١. د. عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، عام ١٩٧٧م، ص٦٠٥.

)3 (Safaa Aldden Gaznai, la répression discriminatoire des infractions lieés à la sexualité en droit pénal irakien , Thése pour le doctorat en droit, Faculté de droit, unversité de Cergy - Pontoise,2011, p 346.

ووفقاً لمفهوم النص فـإن المشرـع العراقـي مـد هـذا العـذر لغـير الـزوج دون أن تستفيد منه الزوجة، وإن أهم ما يميزه عن التشريعات السابقة نصه على عدم جواز استعمال الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر، وبالتالي يرفع عن رد فعـل الزناة سواء الزاني أو الزوجة صفة الشرعية فيما لو نالو من المجنـي عليـه المسـلوب شرفه حال اعتداؤه عليهما أو على أحدهما بعكس الحال في التشريع المصري الـذي يعطي للزناة في هذه الحالة حق الدفاع الشرعي.

الفرع الثاني

من حيث المساواة بين التلبس بالزنى والحالة المريبة

إن بعض قوانين العقوبات العربية عدت العذر المخفف متـوافراً سـواءً أرتكبـت الجريمة في حالة التلبس بالزنى أم في حالة وجود المجني عليها في حالـة مريبـة أو في فراش واحد غير مشروع مع شريكها، كقانون العقوبات الأردني واللبناني قبـل تعديله، وهذه القوانين تتشابه مع قانون العقوبـات العراقـي في هـذه الناحيـة، لأن المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي عاقبت الزوج الذي يقتل زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بـالزنى أو وجودهـا في فـراش واحـد مـع رجـل آخـر غـير زوجها، بينما هناك قوانين عقوبات عربية أخرى قد نصت على توافر العـذر المخفـف أو المعفـي عنـد ارتكـاب الجريمـة في حالـة التلـبس بـالزنى فقـط، ذلـك كقـانون العقوبات المصري وقانون الجزاء الكويتي.

ومن جانبنا نرى أن الاستفزاز الذي يقوم عليه الحكم في المفاجأة بالتلبس بالزنى يجب أن تكون فيه مفاجأة حقيقية لارتكـاب الفعـل، وذلـك لا يعنـي أنـه في حالـة التلبس بالزنى لابد من مشاهدة الرجل زوجته أو احدى محارمه في أثنـاء اتصـالها المواقعة غير المشروعة بعشيقها؛ لأنه لو لم يكن التلـبس بهـذا المعنـى لضـاق نطـاق

التلبس، ولذلك لا يشترط في التلبس بجريمة الزنى أن يكون المتهم شوهد حال ارتكابه الزنى بالفعل، بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالاً للشك عقلاً ومنطقاً في أن جريمة الزنى قد ارتكبت من الناحية الواقعية.

أما في حالة الريبة كوجود زوجة رجل مع عشيقها فإنه يجب عدم اشتراط توافر التلبس بالزنى في هذه الحالة؛ لأنه إذا ضبط الزوج زوجته في الحالة المريبة التي تدعو إلى الشك والاشتباه دون الوصول إلى مرتبة اليقين التي عبر عنها المشرع الأردني بـ (فراش غير مشروع)، فيجب عدم عد ذلك عذراً معفياً أو مخففاً إذا قتل الزوج زوجته بناءًعلى الاستفزاز.

ومما تجدر الإشارة إليه أن محكمة النقض المصرية تتوسع في حالة التلبس بالزنى؛ لأن التشريع المصري يخلو من النص على وجود الأثنين في فراش واحد أو في وضع مريب، علي غير ما هو عليه الحال في القانون العراقي الذي يسوي التلبس بالزنى والمفاجأة لوجود المرأة في فراش واحد مع شخص غريب.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "تعد حالة التلبس قائمة متى دخل الزوج على زوجته فوجد معها رجلاً غريباً وكان تلبسها بغير سراويل وقد وضعا ملابسهما الداخلية بجوار بعض"[1].

([1]) قرار محكمة النقض المصري ١٨ رس ١٩٤٠م وردت في مجموعة القواعد القانونية، الجزء الخامس، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، رقم القضية ٨٠،عام ١٩٤٦م، ص١٢٢.

الفرع الثالث

من حيث اعتبار الجريمة مشمولة بالعذر المعفي من العقاب

قلة من القوانين العقابية العربية عدت الجريمة المرتكبة في حالة المفاجأة بالزنى مشمولة في بعض حالاتها بالعذر المعفي من العقاب[1]، كقانون العقوبات السوري في المادة (٥٤٨) قبل تعديلها بالقانون المرقم (٣٧ لسنة ٢٠٠٩م) منه، والتي كانت تنص على أنه: "١- يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنى المشهود أو في حالات جنسية فحشاء مع شخص آخر، فأقدم على قتلها أو إيذائها أو على إيذاء أحدهما أو قتله بغير عمد، ٢- يفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مريبة مع آخر"، وكذلك قانون عقوبات سلطنة عمان لعام ١٩٧٤م في المادة (٢٥٢) منه.

ويلاحظ أن قانون عقوبات سلطنة عمان لم يحدد الحالة التي يفيد فيها الجاني من العذر المحل أو الحالة التي يفيد فيها من تخفيف العقوبة، فقد نصت المادة (٢٥٢) قبل تعديلها بالمرسوم السلطاني رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠١من القانون المذكور على أن "يفيد من العذر المحل أو من تخفيف العقوبة وفقاً لأحكام المادة (١٠٩) من هذا القانون من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزن ، أو فاجأ أمه أو أخته أو ابنته حال تلبسها بالمضاجعة غير المشروعة، فأقدم في الحال على قتلها أو إيذائها أو قتل من يزني بها أو يضاجعها أو إيذائه أو قتلهما معاً أو إيذائهما".

---

[1] العذر (المحل) : هو سبب الإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسئولية عنها متوافرة – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مصدر سابق، ص٧٥٤.

وتنص المادة ١٠٩ منه على أن: العذر المحل اذا توفر حصوله يعفى المجرم من كل عقاب. أما العذر المخفف فيؤدي الى تخفيف العقوبة إذا كان الفعل جناية توجب عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد. تخفض العقوبة الى السجن المؤقت سنة على الأقل، وإذا كان الفعل يؤلف احدى الجنايات الاخرى. تخفض العقوبة الى السجن من ستة أشهر إلى سنتين. وإذا كان الفعل جنحة. تخفض العقوبة من عشرة أيام إلي ستة أشهر أو الغرامة حتى خمسة ريالات. وإذا كان الفعل قباحة أمكن تخفيض العقوبة الى الحد الادنى من الغرامة المنصوص عليها قانوناً.

وكما سبق أن ذكرنا فإن المادة (١/٣٤٠) من قانون العقوبات الأردني قبل تعديلها كانت تنص أن "يفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه حالة تلبسها بالزنى مع شخص آخر وأقدم على قتلهما أو جرحهما أو إيذائهما أو أحدهما".

وكذلك المادة (٥٦٢) من قانون العقوبات اللبناني التي تعد ارتكاب هذه الجريمة عذراً محلاً للعقاب إلا أنها عدلت بالقانون رقم (٧) في ١٩٩٩/٢/٢٠ لتصير مجرد عذر مخفف، إلا أنه بموجب القانون رقم (١٦٢) في ٢٠١١/٨/١٧ تم إلغاء نص المادة (٥٦٢) المذكورة فإنه لا يفيد من العذر القانوني الذي كان منصوصاً عنه في المادة (٥٦٢) عقوبات الملغاة.

الفرع الرابع
من حيث إلغاء العذر في قانون العقوبات

هناك بعض القوانين العقابية العربية ألغت العذر في جريمة قتل الزوجة أو إحدى المحارم عند تلبسها بالزنى نهائياً، ومن هذه القوانين قانون العقوبات التونسي الذي كان يقضي بأن الزوج القاتل لزوجته أو لمن وجده معها، وهي بحالة الوقاع مشمول بالعذر المخفف في العقاب، وذلك كما في الفصل (٢٠٧) منه، وقد ألغي هذا الفصل نهائياً بموجب القانون المرقم (٧٢-٩٣) لسنة ١٩٩١م؛ إذ أصار الرجل الذي يقتل زوجته بعد هذا التعديل معرضاً لعقوبة الموت غير مشمول بالعذر المخفف للعقوبة.

وكذلك الحال بالنسبة إلى قانون العقوبات اللبناني فقد ألغي المادة (٥٦٢) عقوبات، وأُلغِي العذر المخفف بموجب القانون رقم (١٦٢) في ٢٠١١/٦/١٧، وصارت جريمة القتل بدافع الشرف تخضع للأحكام المتعلقة بالقتل قصداً، بمعنى لا يستفيد الجاني من العذر المخفف، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع السوري.

وكذلك الحال بالنسبة إلى إقليم كردستان العراق فقد ألغى المشرع الكردستاني المادة (٤٠٩) عقوبات عراقي وبدلالة المادة (١٢٨) عقوبات عراقي، وذلك من خلال إصدار قرارات، منها القرار الصادر من رئاسة إقليم كردستان العراق المرقم (٥٩) في ٢٠٠٠/٤/٢ والقانون رقم (١٤) في ٢٠٠٢/٨/١٤.

المبحث الثاني
قتل الزوجة أو احدى محارمها بدافع الشرف
في القوانين العربية

بسبب تعدد الآراء الفقهية واختلافها التي أثيرت بقوة بشأن الجوانب الاجتماعية لعذر المفاجأة بالتلبس بالزنى، فإنه من اللازم البحث في عدد من المسائل التي أثارت هذا الجدل، ولعل أهم هذه المسائل: العلة من عذر المفاجأة ونطاق شموله، والتكييف القانوني لعذر المفاجأة وصورها، وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
العلة من عذر المفاجأة ونطاق شموله

يقتضى بيان العلة من عذر المفاجأة، بحث الأساس القانوني لها، وشروط المفاجأة المبررة لعذر التخفيف،و تمييزجريمة القتل الحال المفاجأة بالزنى عن جريمة القتل بدافع الشرف في قانون العراقي، وذلك في ثلاثة فروع .

الفرع الأول
الأساس القانوني لعذر المفاجأة

إن من يفاجأ بزوجته أو إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنى، فإنه يكون قد فوجئ بما يؤذيه بأعزما يملك، عرضه وشرفه واعتباره[1]، لذلك يمكن أن يصاب به الرجل الشريف الذي يعتز بخلقه ودينه وشرفه، وأمام هذا المنظر البشع يشعر هذا الزوج (أو المحرم) بفداحة المساس الذي نال شرف أسرته فتكون نتيجة ذلك أن تنتابه ثورة نفسية تفقده السيطرة على نفسه فيندفع إلى فعله غير مقدر مخاطره على النحو الذي كان يقدرها به لو كان في حالته العادية[2]؛ إذ تثور كرامته ويستولى عليه الغضب لدرجة لا تدع له مجال للتفكير أو التروي فيفقد السيطرة على أعصابه، ويقدم على ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء على زوجته أو إحدى محارمه وشريكها وهو واقع تحت تأثير هذا المشهد المؤلم؛ ليثأر لشرفه، ولا ريب أن الاستفزاز[3] العنيف هو العامل الأساس والسبب الرئيس لذلك.

ولئن كان الاستفزاز الخطير[4] يولد حالة الغضب التي تضع الشخص الواقع تحت تأثيرها خارج نطاق نفسه وتقلل من تقديره للأمور؛ إذ لم يعد سيد نفسه حين

---

(1) د. أحمد كامل سلامة، قانون العقوبات – القسم الخاص – دار البيضاء للطباعة – القاهرة – عام ١٩٨٨م – ص٥٨.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٣٢.

(3) يعرف الاستفزاز الخطير أنه صورة من الانفعال يعاني الشخص طأثناءها من فقدان السيطرة على نفسه فيرتكب الجريمة تحت ضغط هذا الانفعال، وكل ذلك نتيجة لصدور عمل جائر وغير محق من جانب المجني عليه، سعدية محمد كاظم، الاستفزاز، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤، ص١٥.

(4) عد قانون العقوبات العراقي الاستفزاز الخطير، من قبيل الأعذار القانونية المخففة العامة، إذ نصت المادة (١/١٢٨) منه على أنه "يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو

ارتكاب الجريمة[1]، إلا أن الباحث يرى أن الاستفزاز في هذه الحالة خاص بحالة معينة وليس عاماً[2] وإن لم ينص على ذلك صراحة، ويمكن القول إن القانون قدر الظرف الخاص للزوج أو المحرم وحالته النفسية التي كان عليها نتيجة الاستفزاز، أي أنه من الأعذار الخاصة التي لا يجعل لها الشارع اعتباراً إلا بالنسبة إلى جرائم معينة محصورة، لا تنتج أثرها في التخفيف إلا بالنسبة إلى هذه الجرائم دون غيرها.

ومن أجل هذا كان الموضع الطبيعي لبحث هذه الأعذار هو القسم الخاص من قانون العقوبات، إذ تفصل أحكام كل جريمة على حدة، والمثل الواضح لهذه الأعذار المخففة المختصة في القانون العقوبات المصري هو العذر المقرر في المادة (٢٣٧) عقوبات[3]، وفي القانون العراقي هو في المادة (٤٠٩) عقوبات.

ويعرف قانون العقوبات المصري الاستفزاز بوصفه عذراً قانونياً مخففاً في حالة المفاجأة بالزنى دون غيرها[4]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أن: (الغضب لا يعد عذراً مخففاً إلا في حالة الزوج الذي يفاجئ زوجته حال تلبسها

بناءً على الاستفزاز خطير من المجني عليه بغير حق" والأعذار القانونية المخففة العامة هي تلك التي تشمل بالتخفيف جميع جرائم حال.

(1) د. فخري عبد الرازق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، مصدر سابق، ص١٣٨.

(2) محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح المتون النصوص الجزائية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص٤٩٥. وينظر كذلك: أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، ١٩٨٢، دار العربية للموسوعات، بيروت – لبنان، ص٥٦٧.

(3) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة،عام ١٩٧٤م، ص٨٧.

(4) الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/١ مشار إليه لدى عدلي أمير خالد، مصدر سابق، ص١٤٤. "إن الأعذار القانونية استثناء لا يقاس عليه، وعذر الزوج في قتل زوجته مختص بحالة المفاجأة متلبسة بالزنى فلا يكفي ثبوت الزنى بعد وقوعه بمدة".

بالزنى فقتلها هي ومن يزني بها)[1].كما أن بعض قوانين العقوبات العربية أيضاً لا تجعل الاستفزاز عذراً مخففاً إلا في هذه الحالة، كقانون العقوبات الليبي- المادة ٣٧٥ منه[2]- وقانون الجزاء الكويتي- المادة ١٥٣ منه.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة العُليا في ليبيا أنه " في القانون الليبي منح كثيراً من التشريعات، فعد من الأعذار القانونية المخففة للعقاب من يفاجئ زوجته بجريمة الزنى فيقتلها هي أو شريكها، مراعياً في ذلك، ما يكون للاستفزاز من الأثر في الحد من إرادة الجاني وقدرته على التحكم فيما يصدر عنه من

وهناك اتجاه في الفقه[4] يرى أن المفاجأة المفجعة والمشهد المروع اللذين من شأنهما أن يقللا قوة الإدراك Intelligence والتمييز عند المرء وأن يلقيا الاضطراب في عقله وحكمته فيصير في لحظتها إنساناً بدائياً يستولي عليه الغضب العارم.

ويذهب رأي آخر[5] إلى أن أساس هذا العذر ليس مجرد ثورة الغضب الناجمة عن مشهد تلبس الزوجة أو إحدى المحارم بالزنى، بل لأن هذا المشهد المفجع والمروع يشكل استفزازاً خطيراً ناتجاً عن اعتداء الزوجة والمحرم في تلبسهما بالزنى، على عرض الزوج أو المحرم المثلوم في شرفه المهدور.

([1]) طعن رقم ١٥٠٢ جلسة ١٩٤٣/١٠/٢٥، أشار إليه حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، الإصدار الجنائي، ج١٠، دار العربية للموسوعات، القاهرة،عام ١٩٨١م، ص١٥١.

([2]) سارة أبو بكر محمد المبروك، الأعذار القانونية في قانون العقوبات الليبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق،عام ٢٠١٢م، ص٤٩. مادة (٣٧٥) منه.

([3]) جلسة / يونيه ١٩٥٥، مشار إليه لدى د. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي، مطابع دار الكتب، بيروت – لبنان،عام ١٩٧٢، ص٥٣٧.

([4]) د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، مصدر سابق، ص٣٢٠.

([5]) أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء،عام ١٩٨٢م، ص٨٢.

ولا يخفى أن ثورة الغضب من عناصر الاستفزاز الخطير، التي يضـاف إليهـا أن يكون سبب هذا الغضب قيام المجني عليه بعمل على درجة بالغة من الخطورة بغـير حق في مواجهة الفاعل، فيغضبه غضباً عارمـاً يقـوده إلى الجريمـة[1]، ويـذلك فـإن الرأي الأخير يكون أقرب إلى الصواب من الـرأي الأول، وذلـك لأن ثـورة الغضـب التي يعبر عنها أحياناً بثورة العاطفة لا تكفي وحدها مهما بلغت لتعـد سـبباً مبـاشراً مؤثراً في المسئولية ما لم تتـوافر شروط الاسـتفزاز الأخـرى، بـأن يكـون الاسـتفزاز خطراً وصادراً من المجني عليه وبغير حق، وهكذا تتكامل شروط الاستفزاز الخطـر على النحو المنصوص عنه قانوناً.

ولا يعد مجرد الاستفزاز عذراً مخففاً للعقاب ما لم يكـن هـذا الاسـتفزاز قـد بلـغ درجة من الخطورة؛ فإن لم يبلغ هذه الدرجة من الخطورة فإنه قد يعد ظرفاً قضائياً[2]، وتعود سلطة تقدير ذلك إلى محكمة الموضوع[3].

علماً بأن الغضب الناجم عن الاستفزاز الغير خطير يمكن أن يكـون ظرفـاً مخففـاً تقدره المحكمة من عدمه بحسب الأحوال والظروف، وإلا فإن معظم الجرائم يرتكبها الجاني وهو في حالة غضب،وهذا كان سـبباً؛ لتوجيـه الكثـير مـن الانتقـادات إلى شمول الرجل بهذا العذر دون المرأة إزاء الزوج أو المحرم في حالة تلبسه بالزنى [4].

---

(1) فخـري عبـد الـرازق الحـديثي، الأعـذار القانونيـة المخففـة، مطبعـة أوفسـيت الحـديثي، بغداد،عام١٩٨٠م، ص٧٩.

(2) بيار سعيد دزيي ، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقيـة، لبنـان، ٢٠١٤، ص٩٦.

(3) د. محمود نجيب حسني، الاعتـداء عـلى الحيـاة في التشرـيعات الجنائيـة العربيـة، مصـدر سابق، ص١٩٢.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قـانون العقوبـات، القسـم الخـاص، مصـدر سـابق، ص٣٩٦. وكذلك د. عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسـم الخـاص، الطبعة الثانية، الكويت،عام ١٩٨٧م، ص١٥٧. ويقول الـدكتور رؤوف عبيـد: "إنهـا تفرقـة

وهذا النقد الذي تجاوزته بعض قوانين العقوبات العربية بالنسبة إلى شمول الزوجة في الاستفادة من هذا العذر شأنها في ذلك شأن الزوج، كقانون العقوبات البحريني في المادة ١/٣٣٤، وقانون العقوبات الجزائري في المادة (٢٧٩) عقوبات،قد اعتبرت بعضهم هذا التمييز إخلالاً بمبادئ السياسة الجزائية.

وقد أعطى هذا العذر للزوج فقط دون الزوجة[1]، ولست أرى لهذه التفرقة مبرراً معقولاً، ونحن نتساءل لماذا تحرم الزوجة من التمتع بهذا العذر إذا فاجأت زوجها يزني بإمرأة أجنبية وفي منزل الزوجية؟ أليست هذه أكبر صدمة تصيبها في حياتها؟ ثم أليست هي بعد ذلك إنساناً لها شعورها الذي جرح وإحساسها الذي أهين ومقدساتها التي انتهكت حرمتها؟ فلم إذنتحرم من هذا العذر؟ ليس لهذه التفرقة من سبب معقول إلا أن تكون أثراً من بقايا التحيز الموروث من القوانين القديمة إلى جانب الرجل، ومن المستحسن إعطاؤه للزوجة أسوة بالزوج[2].

وقد رد بعضهم[3]على عدم شمول المرأة بعذر المفاجأة شأنها في ذلك شأن الرجل، وكون ذلك ينطوي على منهج تمييزي بين المرأة والرجل، ويخل بالمبدأ الدستوري في وجوب المساواة أمام القانون بين المواطنين دون تمييز بسبب الجنس[4]" أنه لا

ظالمة منتقدة تعلل بالمصدر التاريخي للعذر أن تحقق هذا الفرض الأخير (الزوجة) "، انظر: د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة،عام ١٩٨٥م.

(1 (Jean Pradel et michel Danti- Juan, Droit Pénal Spécial, Droit commun, Droit Des affaires, 3e édition, éditions cujas,p 335

(٢) أحمد الخمليشي، مصدر سابق، ص٨٣.

(٣) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، ١٩٩١، ص١٤٦.

(٤) المادة (١٤) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥، حيث نص (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي، وكذلك في سنة

مجال لربط موضوع شمول الرجل بعذر المفاجأة دون المـرأة بمسـألة الإخـلال بمبـدأ المساواة أمام القانون؛ لأن المبدأ الدستوري المشار إليه لا يسـتبعد القيـود القانونيـة لممارسة الحقوق وتحمل الواجبات التي يتعلق بعض منها بالجنس.

ففرض التجنيد الإجباري على الرجال دون النساء، وإلزام الرجـال بصـداق المـرأة ونفقتها وتقديم الأم على الأب في الحضانة عند انفصالهما عن بعضـهما بـالطلاق أو لأي سبب آخر من أسباب التفريقهي أمور لا تخل بمبدأ المساواة أمام القانون، ومـن ثم القول بأن القانون قد حابى المرأة على حساب الرجل[1]،وجنس الفاعل قـد يكـون من بين هذه الاعتبارات التي تقرر وضعاً قانونياً معيناً للمرأة دون الرجـل، فالفصـل (٣٩٧) من القانون الجنائي المغربي ويقابله، نص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبـات العراقي قررا عذراً مخففاً للمرأة التي تقتل وليدها حديث العهد بالولادة اتقاء العار، لاعتبارات نفسية قدر المشرع صلتها بالمرأة دون الرجل، وهو الأمر الذي يكون مـن المتعذر عدم قبول القول بتأثر جنس المدان كونه امرأة أو تأثير السـن وحتـى المهنـة في تحديد مقدار العقوبة عند فرضها.

١٩٩٣وللمرة الأولى تفسيراً رسمياً للأمم المتحدة متعلق بـالعنف القـائم عـلى أسـاس نـوع الجنس عرف مصطلح العنف ضد المرأة في المادة الأولى منه بأن: "أي عمل من أعمال العنف القائم على نوع الجنس يترتب عليه أو من المحتمل أن يترتب عليه أذى بـدني أو جنسي- أو نفسي أو معاناة للمرأة، بما في ذلك التهديد بالقيـام بـأعمال مـن هـذا القبيـل أو الإكـراه أو الحرمان التعسفي من الحرية سواءً حدث ذلك في الحياة العامة أم الخاصـة". المشـار إليـه لدى د. ممدوح خليل البحر، العنف ضد النساء والأطفال، دار النهضة العربيـة، القاهرة،عـام ٢٠١١م، ص٢٣.

(١) بموجب المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسـنة ١٩٥٩م وكـذلك بموجب المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية لإقليم كردسـتان العـراق رقـم (١٥) لسـنة ٢٠٠٨م.

لذلك فإن شمول الزوج (الرجل) دون الزوجة (المرأة) بهذا العذر يبرر عند البعض في أن درجة تأثر الزوجة بخيانة زوجها أقل من دفعها إلى ارتكاب الجريمة ضده، بقدر تأثر الزوج في اندفاعه إلى ذلك، فضلاً على الموروث الاجتماعي والعادات التي لا تزال تجد صداها في التشريعات العقابية، والتى تمالي الرجل على حساب المرأة أحيانًاً، سيما مسائل العرض والشرف، كما إن هذا التمييز يجد أساسه وارتباطه في جملة من الحقائق، لعل أبرزها ما يلي:

أولاً : إن مفاجأة الزوجة متلبسة بالخيانة الزوجية يؤدي إلى إرتياب الزوج في نسب أولاده منها، وهو فرض لا يتحقق بالنسبة إلى زوجة إذا فاجأت زوجها متلبساً بذلك، كونها لا ترتاب في نسبة أولاً دها منه لهذا السبب.

ثانياً: إن النظرة الاجتماعية لخيانة الزوجة بما تجلبه من عار ورذيلة وسمعة سيئة عليها وعلى أسرتها تقود لانحراف الزوج بالنية نفسها والأثر نفسه، مما يؤدي إلى أن يكون تأثر الرجل في علاقته الزوجية وعلاقته بمحارمه عند مفاجأة زوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنى أشد من تأثر المرأة عندما تفاجئ بزوجها أو محرمها متلبساً بالزنى.

ويختم هذا الرأي قوله بأنه إذا كان هناك من نقد فينبغيأن يوجه إلى التقييم الاجتماعي المتفاوت للانحراف الأخلاقي لكل من المرأة والرجل.

ويبدو أن كلا الرأيين المذكورين لا يخلوان من تطرف واضح جلي في الاتجاه الذي يذهبان إليه ومبرراته، فالرأي الأول، الذاهب إلى وجوب شمول المرأة بهذا العذر أسوة بالرجل، نازع الأمر عاطفياً للانتصار للمرأة بدعوى المساواة المطلقة بينهما.

والرأي الثاني الذي انطوى على إقرار هذا التمييز بناء على قبول الواقع الاجتماعي له والاعتراف L'aveu بعيب التقييم الاجتماعي المتفاوت للانحراف

الأخلاقي للرجل عن الانحراف الأخلاقي للمرأة يقوم أيضاً على منطق عاطفي، كونه ينطلق من مفهوم اجتماعي يعترف أصحابه بأنه منطلق غير سليم.

فضلاً عن أن هذا الرأي يهمل الدور الذي يتعين أن يقوم بـه القـانون في تغيـير القيم الاجتماعية غير السليمة، ولو جرى على اتباعهـا عـرف المجتمـع؛ لأن الموقـف السلبي للقانون من هذه القيم غير الحضارية يـؤدي في النهايـة إلى تكـريس هـذه القيم في وقف يفترض بالقانون أن يضطلع بـدور إيجـابي في تنميـة المجتمـع دون الركون والاستسلام أمام القيم الاجتماعية غير السليمة.

وعلى الرغم من تأييدنا لفكرة أن الاستفزاز الخطير بغير حق هو أسـاس قـانوني لعذر المفاجأة بوصف أن هذه الحالـة صـورة مـن صـور الاسـتفزاز الخطـرة، إلا أنـه يتعين أن لا تستبعد بشكل كلي ما استبعده الرأي الأول.

والواقع أنه لا يوجد علمياً ما يثبت أن مشـاعر المـرأة أقـل درجـة في التـأثر مـن الرجل، بل إن الوقائع تثبت أن اندفاع المرأة بتـأثير عواطفهـا كـالغيرة عـلى زوجهـا مثلاً يؤدي بها إلى ارتكاب أبشع الجرائم.

لذلك فقد نادى بعضهم[1] علاجاً لمشاكل هذا العذر، بشمول المرأة بأحكامه أيضـاً أسوة بالرجل؛ لأن التفريق بينهما "يمـس آدميـة المـرأة ويعـدها إنسـانة مـن الدرجـة الثانية من حيث الكرامة la dignité والمشاعر والعواطف،وهذا ما تأباه السياسـة الجزائية الحديثة، أو يرفع هـذا الـنص نهائيـاً مـن التشريـع، وتبقـى معالجـة هـذه الحالات لسلطة قاضي الموضوع التقديرية ... طبقاً للظروف القضـائية المختلفـة في مجال الباعث الشريف واستفزاز المجني عليه".

---

(1) د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبـات، القسـم الخـاص، مصـدر سـابق، ص٣٤٣، وانظر كذلك؛ د. واثبة السعدي، السياسة الجنائية، مصدر سابق، ص٢٧٦.

ويبدو أن الجمع بين الرأيين المذكورين إنما هو جمع بين متناقضين مما يكون معه الرأي الأخير صحيحاً لما له من مواءمة قانونية سليمة تبتعد عن إقرار هذه القيمة الاجتماعية غير السليمة التي يضاف إلى عيوبها المشار إليها، وتعارضها مع قواعد الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني
شروط المفاجأة المبررة لعذر التخفيف

إن المفاجأة التي تبرر تخفيف العقاب على الجاني- زوجاً أو محرماً- يجب أن تكون قد تمت بتحقق واقعة الزنى، وأن يكون ارتكاب القتل أو الاعتداء قد تم في زمن هذه المفاجأة.

أولاً: المفاجأة بتحقق واقعة الزنى

إن المفاجأة بتحقق واقعة الزنى تحصل عندما يفاجأ الزوج أو المحرم بتلبس زوجته أو إحدى محارمه بالزنى، وقد يحصل أن تتفاجأ الزوجة بتلبسها زوجها بالزنى.

تتحقق المفاجأة بواقعة الزنى في هذه الحالة، حينما يكون الزوج أو المحرم واثقاً كل الثقة من نقاء سلوك زوجته واستئثاره بها لنفسه، وحينما يكون واثقاً من عفة محرمه عن ارتكاب الرذيلة، ومع ذلك يفاجأ وهو غافل بوجود زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبس بالزنى أو الوجود في فراش واحد مع الشريك، فلا يكفي مجرد كون الزوجة (أو إحدى المحارم) سيئة السلوك ولو باعترافها[1].

(1) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص٨٨.

أما إذا كان الجاني يساوره الشك في سلوك زوجته أو إحدى محارمه فيحتال لقطع هذا الشك باليقين فيرقبها عن كثب ثم يهبط عليها على حين غفلة(١)، فإذا بها غارقة في الإثم فتصح شكوكه ففي هذه الحالة تتحقق المفاجأة، إذ ليس من شأن الشك أن ينفيها(٢)، فالشك لا يقوم مقام اليقين في استبعاد المفاجأة(٣).

إذن ثمة اختلاف بين ما كان الزوج (أو المحرم) يعتقده- وهو الشك في سلوك زوجته (أو إحدى محارمه)- وما شاهده وهو اليقين من الخيانة (أو ارتكاب الرذيلة) وبهذا الاختلاف تتحقق المفاجأة(٤).

وقد قضت محكمة النقض المصرية في واقعة شك فيها الزوج في وفاء زوجته فأراد أن يستجلي الحقيقة فتظاهر بالذهاب إلى السوق، واختبأ في المنزل فإذا بمن شك فيه يقدم إلى المنزل ويختلي بزوجته ثم يأخذ في مغازلتها حتى استسلمت له فلما اعتلاها برز له الزوج وأنهال على الرجل طعناً بالسكين حتى قضى عليه، قررت المحكمة عد الزوج في هذه الحالة معذوراً لأن الانفعال الفجائي أفقده رشده(٥).

(١) د. ياسر محمد اللمعي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٢) د. عوض محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص١١٥.

(٣) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام١٩٩٩م،ص٨٥٢.

(٤) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق، ص١٧١.

(٥) نقض مصري في ١٩٢٥/١١/٣، مجلة المحاماة المصرية، ع١، السنة ٦، المطبعة العصرية، مصر ١٩٢٥، ص٤٢١. المشار إليه لدى د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص ٣٧٥.

وذلك يوضح أنه لا تلازم بين عنصر المفاجأة وانتفاء سبق الإصرار، فالقاتل الذي يشك في سلوك زوجته أو إحدى محارمه ويصمم على قتلها إن هو ضبط أحدهما متلبساً بالزنى يستفيد من عذر التخفيف [1].

ومن ثم يمكن القول أن من يقدم على القتل أو الاعتداء على زوجته أو إحدى محارمه لمجرد الشك من دون أن يتقين من سوء سلوكها بالمفاجأة بتلبسها بالزنى، فإنه لا يفيد من العذر المخفف؛ لأن مجرد الشك لا يكفي دون المفاجأة بالتلبس، ويترتب على ما تقدم أن المفاجأة بواقعة الزنى لا تتحقق إذا كان الزوج أو المحرم قد علم سابقاً[2] بسوء سلوك زوجته أو إحدى محارمه على وجه اليقين، بينما تتحقق المفاجأة بواقعة الزنى إذا كان الزوج أو المحرم يشك في سلوك زوجته أو إحدى محارمه التي ضبطها متلبسة بالزنى .

ولكن قد يفتعل الزوج أو المحرم الغضب لتبرير فعلته على الرغم من علمه السابق أو رضاه، كما لو رغب في قتلها لأسباب أخرى، ولكن في ظروف تثبت خيانتها واحتال عليها حتى ضبطها متلبسة[3]، مثل امتناع المجني عليها عن تنفيذ إحدى رغبات زوجها أو محرمها كإعطائه مبلغاً من المال أو غيره، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بإن الجاني فوجئ فاستفز، فقتل؛ لأنه في حقيقة الأمر علم، فتدبر، فقتل[4]، لأنه إذا كان متأكداً من خيانتها له، وأصر على قتلها حينما يشاهدها

---

1)) المستشار إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثةفى شرح قتنون العقوبات، مصدر سابق، ص ٤١٢.

(2) فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص٨٨.

(3) د. أحمد كامل سلامه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٦٣.

(4) د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٥٤٣.

متلبسة بالزنى، وفعل ذلك فهـو لا يسـتفيد مـن العـذر، إذ أنـه لم يفاجـأ بشيء،فما شاهده هو ما كان متأكداً منه.

ولذلك يمكن القول بأن الأمر يكون فيه مفاجأة للزوج إذا كـان غـير عـالم بسـوء سلوك زوجته أو إحدى محارمه، ومن ثـم لم يسـتفزه الموقـف، ولا يكـون في الأمـر مفاجأة إذا كان هذا الزوج يعلـم بسـوء سـلوك زوجتـه أو إحـدى محارمـه، وبـذلك تقتصر حكمة التخفيف عـلى الحالـة الأولى دون الثانيـة التـي نعتقـد أن الجـاني يسأل عن كل ما يقع منه خلالها من قتل أو الاعتداء مع كل الظروف المشددة التي يمكن أن تقترن بفعله[1].

ثانياً: مفاجأة الزوج، لزوجته متلبسة بالزنا

يقصد بذلك أن يضبط الزوج زوجته حال تلبسها بالزنى هي ومـن يـزني بهـا، أي يشترط أن تكون الزوجة في حالة تلبس بالزنى[2]، والتلبس بالزنى لا يعني مشاهدة الزوج زوجته أو إحدى محارمه في أثناء اتصـالها الجنسي بعشـيقه[3]، إذ لـو فهـم التلبس في هذا المعنى لضاق نطاق التلبس على نحو غير مقبول فضلاً عن أن ثـورة الزوج (أو المحرم) ليست مقتصرة على هذه الحالة، فالتلبس في هذا المدلول يعنـي - فضلاً عن مشاهدة الزوجة في أثناء الاتصال الجنسي - كـل وضـع لا يـدع مجـالاً للشك في أن الزنى قد ارتكب أو على وشك أن يرتكب[4].

(1) C. DE JACOBET DE NOMBEL, Théorie générale des circonstances aggravantes, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 55, 2006, n°2. V. aussi A. CHAVANNE, « Les circonstances aggravantes en droit français », RIDP 1965, p. 527.

(٢) د. ياسر محمد اللمعي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٣) د. هدى حامد قشقشوش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٣٢٠.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٤٥٦.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يشترط في التلبس بجريمة الزنى أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنى بالفعل، بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالاً للشك عقلاً في أن جريمة الزنى قد ارتكبت بالفعل"[1] أي أن التلبس بالزنى لا يقصد به أن تشاهد الزانية لحظة ارتكاب فعل الزنى نفسه بحيث تصير الخيانة – من الناحية الواقعية– حقيقة ثابتة، بل المقصود أن تكون فكرة الخيانة - من الناحية التصويرية – ماثلة أمام الزوج[2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه" إذا فاجأ المتهم شقيقته في غرفتها، وقد أخفت فيها عشيقها الذي مارس العمل الجنسي- معها، تحت فراشها وقتله في الحال فتكون جريمة القتل المرتكبة معاقباً عليها بالمادة ٤٠٩ عقوبات"[3].

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه"تعد حالة التلبس قائمة متى دخل الزوج على زوجته فوجد معها رجلاً غريباً وكلاهما بغير سراويل وقد وضعا ملابسهما الداخلية بجوار بعضهما"[4].

---

(1) الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٦/١٠، معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في جرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام ١٩٨٣م، ص٤٢٥.

(2) د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢٦٣.

(3) القرار رقم ١٦١/ موسعة ثانية/ ٨٥-٨٦ في ١٩٨٦/٥/١٣، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص٢٢٤.

(4) نقض ١٨ مارس ١٩٤٠م مشار إليه لدى محمود أحمد عمر، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة،عام ١٩٤٦م، ص١٤٢، رقم القضية ٨٠.

ثالثاً: عنصر الزمن في المفاجأة (القتل في الحال)

يعني ذلك أن يتزامن عنصر المفاجأة بالزنى وما يترتب عليه من استفزاز مع ارتكاب القتل أو الاعتداء، أي أن يقع القتل أو الاعتداء المفضي إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة تحت تأثير الثورة النفسية التي تنتاب الزوج فور رؤية زوجته أو إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنى. وهذا ما أكدته محكمة التمييز في العراق في قرار لها جاء فيه: "أن الاستفزاز الخطير يجب أن يسبق فعل الجاني أو أن يكون معاصراً وألا عد من الظروف القضائية المخففة".

ويفيد هذا أن القتل أو الاعتداء اللحظي لا يعني أن يتم في اللحظة ذاتها التي شاهد فيها الزوج زوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنى، بل قد يتحقق هذا الشرط إذ وقع الاعتداء بعد وقت استغرقه الجاني في البحث عن سلاح أو آلة في غرفة مجاورة؛ لاستعمالها في ارتكاب الجريمة[1].

ومن ثم، إذا مضت مدة من الزمن على مشاهدة الزوج لزوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنى، وتغاضي عن الواقعة، ثم قام بقتلها بعد مدة طويلة من الزمن، فإنه لا يستفيد من عذر التخفيف؛ ذلك أن عنصر الاستفزاز قد زال بهدوء ثورة النفس[2].

---

(1) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢١٠.

(2) في هذا السياق قضت محكمة التمييز في العراق بأنه: "لا يحول دون توافر ظرف سبق الإصرار الهياج النفسي لدى المتهم وذلك بمشاهدته المجني عليه يزني بزوجته قبل خمسة عشر يوماً طالما توافرت الفرصة للتفكير فيما هو قادم عليه، وأنه قد أعد لجريمته الأسباب التي اعتقد أنها تسهل له ارتكابها، وأنه مصمم على تسوية ما حدث بينه وبين المجني عليه بالقتل، قرار رقم ١٢٢٨ في ١٩٨٣/٦/٢٧، مجموعة الأحكام العدلية، عدد ١، سنة الرابعة،عام ١٩٨٣م، ص٩١.

ويتضح من نص المادة (٤٠٩) قانون عقوبات عراقي أن الزوج أو ذا الرحم المحرم يستفيد من عذر التخفيف سواء أقام بقتل الزوجة أم إحدى محارمه أم شريكها أم الاثنين معاً، أو قام بالاعتداء عليهما أم على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة.

وبتوافر العذر المذكور آنفاً المنصوص عنه قانوناً فإنه يجب على محكمة الموضوع تطبيق عذر التخفيف بموجب المادة (٤٠٩) عقوبات عراقيمع بيان هذا العذر في أسباب حكمها تطبيقاً لحكم المادة (١٣٤) عقوبات عراقي[1]، وأن تحكم المحكمة بالعقوبة المقررة بالنص، ألا وهي الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، وهذا يعني أنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم بعقوبة الحبس لمدة تتراوح ما بين ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات، ومع جانب تخفيف العقوبة فإن المشرع من جانب آخر قد منح الشخص الذي يفيد من هذا العذر (الزوج وذو الرحم المحرم) امتيازاً يتمثل في عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضده، وهذا يعني أن من يمارس الدفاع الشرعي ضد المشمول بهذا العذر يسأل عن الجريمة التي يرتكبها سواءً كانت إيذاءً أم قتلاً، ولا يعد فعله مبرراً، بحسب الفقرة الأخيرة من المادة (٤٠٩) عقوبات.

رابعاً: صفة القاتل

يتطلب القانون في مرتكب جريمة القتل؛ كي يفيد من تخفيف العقاب، أن يكون زوجاً للمرأة الزانية، سواء كان زواجه موثوقاً بورقة رسمية أم كان زواجاً عرفياً[2]،

---

(1) في هذا السياق قضت محكمة التمييز أنه: "يعتبر نقصاً في قرار العقوبة تخفيفها استدلالاً بالمادة (١٣٢) عقوبات دون =ذكر بيان الظرف القضائي المخفف للعقوبة على نحو ما تقضي به المادة (١٣٤) عقوبات التي توجب على المحكمة بيان أسباب تخفيف العقوبة – قرار رقم ٢١٣٤/ جنايات/ ٨٤-٨٥ في ١٩٨٥/٩/٣٠. إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص٨٩.

(2) نصت المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: "يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقاً لشروط معينة".

ويقصد بالزوج الشخص الذي يرتبط بعلاقة زواج بامرأة تحل له شرعاً[1]، على أن يلزم أن تكون العلاقة الزوجية بين الجاني والمجني عليها وقت ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء وفقاً لقواعد قانون الأحوال الشخصية لكي يستفيد الزوج من أحكام عذر التخفيف كما هو وارد في أحكام المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي، وكذلك في المادة (٢٣٧) عقوبات مصري، ولا يختلف الحال إذا كان طرفا العقد مسلمين أو مسيحيين أو هو مسلم وهي كتابية[2].

وبما أن قانون العقوبات العراقي اشترط أن يكون الجاني زوجاً أو محرماً، لذلك يمكن القول بأن العذر المخفف لا يعد متوفراً إذا كان الجاني إمرأة، كزوجة المجني عليه أو الأم أو الشقيقة؛ لأن القانون العراقي لم يعطِ الحق بالتخفيف إلى الزوجة أو القريبة الأنثى بل اشترط أن يكون الجاني رجلاً وهو زوج المجني عليها أو أحد محارمها، فإذا فوجئت زوجة بزوجها أو أم بابنتها في حالة تلبسها بالزنى أو الوجود في فراش واحد مع الشريك، وارتكبت جريمة القتل أو الاعتداء في الحال، فإنها لا تستفيد من التخفيف المنصوص عنه المادة (٤٠٩) عقوبات عراقي وتسأل عن جريمة قتل أو اعتداء عادية، ولكن يمكن اعتبار ارتكاب الزوجة أو الأم أو الشقيقة للجريمة في هذه الحالة قد تم لبواعث شريفة، وتخفف عقوبتها بموجب المادة (١٣٠) عقوبات عراقي[3].

---

(1) نصت المادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م على أنه: "يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها".

(2) نصت المادة (١٧) – أحوال شخصية عراقي على أنه: "يصح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم".

(3) لا يستفيد من العذر المخفف من لا تتوفر فيه صفة الزوج، كمن يرتبط مع المجني عليها بعلاقة معينة بغير عقد الزواج، كما لو كان خطيباً أو عشيقاً أو كان يعيش مع المرأة بدون عقد زواج رسمي أو عرفي.

الفرع الثالث

تمييز جريمة القتل حال المفاجأة بالزنى عن القتل بدافع الشرف في القانون العراقي

يراد بالباعث على ارتكاب الجريمة، السبب الذي يدفع الجاني إلى اقترف الجريمة[١]، كالانتقام أو الثأر أو الشفقة لإنهاء حياة مريض يتعذب من آلامه أو دفاعاً عن الشرف في جرائم القتل، وإن كان لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون خلاف ذلك[٢]،ولكن بعض المشرعين يعتدون به عند تحديد عقوبة جريمة القتل، يفرقون بين مرتكب جريمته بباعث شريف عند تخفف عقوبته وبين قاتل اقترف جريمته بباعث دنيء؛ إذ تشدد عقوبته[٣].

فعلى سبيل المثال وتطبيقاً لنص المادة ١/٤٠٦/ج/ عقوبات عراقي[٤] قضت محكمة التمييز في العراق بأن :"الباعث يلعب دوراً مهماً في قرار العقوبة تشديداً أو تخفيفاً تبعاً للأعذار القانونية والظروف القضائية المقررة في القانون[٥].

وقد نصت المادة (١/١٢٨) عقوبات عراقي بأنه : " ... يعد عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة"... ويلاحظ على هذا النص أنه ورد مطلقاً ولم يحدد جرائم معينة يتوافر فيها الباعث الشريف وأخرى لا يتوافر فيها، ومن ثم فإنه لا يقتصر

(١) د. محمد معروف عبد الله، الباعث في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص٩٣.

(٢) مادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي،(لا يعتد بالباعث ما لم ينص القانون على ذلك) .

(٣) د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢٨٢.

(٤) راجع نص المادة ١/٤٠٦/ج/ عقوبات عراقي.

(٥) القرار رقم ٣/ هيئة عامة/ ٩٤ في ١٩٩٦/٣/٢٠، أشار إليه علي محمد إبراهيم الكرباسي، الموسوعة العدلية، مصدر سابق، عدد ٣٩،عام ١٩٩٧م، ص٧.

على جرائم القتل غسلاً للعار، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق أن: "الباعث الشريف بوصفه دافعاً إلى القتل لا يقتصر على جرائم القتل غسلاً للعار فقط لعدم وجود نص قانوني بذلك، بل يشمل حالة قتل الشرطي للسجين الذي هرب أثناء مرافقته مخفوراً لإيصاله إلى السجن"[1].

إن القتل بدافع الشرف هو قتل الإنسان زوجته أو إحدى محارمه أو أقاربه تطهيراً لكل ما يلحق به من السب أو العيب لارتكاب الزنى[2].

وقد عدت محكمة التمييز في العراق القتل الواقع غسلاً للعار من البواعث الشريفة، لذلك قضت بالمصادقة على حكم أصدرته محكمة جنايات البياع في بغداد بإدانة المتهم لقتله شقيقته غسلاً للعار ضرباً بالمكوار، وفقاً للمادة (٤٠٥) عقوبات وبدلالة المواد (١٢٨ و١٣٠) منه[3]. كما قضت بأن (الباعث إلى قتل إمرأة زانية؛ بسبب ممارستها الفحشاء يكون باعثاً شريفاً تعارف عليه الناس بأنه غسل لعارها، لأن العار يبقى لاصقاً بأهلها وعشيرتها ما لم يغسل بدمها[4].

هذا وإن التمييز بين القتل في حالة المفاجأة بالزنى والقتل بباعث شريف يكون من وجوه عديدة أهمها:

---

(1) القرار رقم ٥٣٣/٥٣١/ هيئة عامة/ ٧٨ في ١٩٧٨/١٢/٣٠ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة التاسعة، ١٩٧٨، ص١٧٥.

(2) شبلي أحمد عيسى، القتل غسلاً للعار – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد،عام ١٩٩٩م، ص٦٢.

(3) القرار رقم ٢٢١٨/ جنايات/ ٩٤ في ١٩٩٤/٤/. مشار إليه لدى قاسم تركي عواد، مصدر سابق، ص٣٤.

(4) القرار رقم ١٢٨/ هيئة عامة ثانية/ ٧٥ في ١٩٧٥/٩/٢٧ قرار منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين في العراق، عدد ٣، السنة واحد وثلاثون، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٥٧.

١- من حيث الطبيعة القانونية

لقد عد المشرع العراقي الباعث الشريف عذراً قانونياً مخففاً عاماً عندما نص على ذلك في المادة (١/١٢٨) عقوبات السابق ذكرها، وإن محكمة التمييز في العراق قضت أن: (يعتبر القتل غسلاً للعار سبباً للتخفيف القانوني للعقوبة)(١).

وبذلك يلتقي القتل غسلاً للعار مع القتل حال المفاجأة بالزنى في أن كلاً منهما عذر قانوني مخفف للعقاب عندما تتوافر شروطه، وإن كان الأول عذراً مخففاً عاماً والثاني خاصاً بجرائم معينة، ولكن القتل حال التلبس بالزنى يقع عند المفاجأة بهذا التلبس؛ نتيجة الاستفزاز وثورة الغضب من مشهد الخيانة، إذ يكون الجاني غير عالم مسبقاً بهذا الانحراف ومفترضاً العفة pudeur والطهارة في سلوك المجني عليها. بينما القتل غسلاً للعار ليس كذلك بل يقع بعد مدة زمنية لاحقة للواقعة الشائنة المرتكبة من المجني عليها ،وفي غير حالة المفاجأة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه "يكون الباعث إذا وقع القتل لسوء سلوك المجني عليها شريفاً ولو تأخر الجاني في ارتكاب جريمته مادام ذلك قد حصل بأمل عودة المجني عليها إلى الطريق المستقيم والابتعاد عن الرذيلة"(٢).

وقد يكون الجاني عالماً بسوء سلوك المجني عليها منذ مدة طويلة، ومع ذلك فإن هذا العلم لا يؤثر في توافر غسل العار، وقد يؤثر في العقوبة المفروضة بحق الجاني، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه "لا تخفف عقوبة

---

(١) القرار رقم ٣٨١٨/ جنايات/ ٧٢/ في ١٩٧٣/٧/٢٣ النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الرابعة،عام ١٩٧٥م، ص٣٤٧.

(٢) القرار رقم ١٤٨٨/ جنايات/ ٧٦ في ١٩٧٦/١١/٢٩، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، عام ١٩٧٦م، ص٣١٣.

القتل غسلاً للعار لدرجة كبيرة ما دام المدان يعلم بسوء سلوك أمه قبل قتلها بمدة طويلة"[1].

لذلك يمكن القول(بأن الباعث الشريف نقيض الاستفزاز ودليل سبق الإصرار في غالبية الأحيان، فالباعث الشريف لا يتميز بالمفاجأة كما هو الحال في الاستفزاز ويقتضي التفكير الهادئ)[2]، وتجدر الإشارة إلى أن العقوبة المفروضة على الجاني في جريمة القتل بدافع الشرف بعد إدانته وفق أحكام المادة (٤٠٥) عقوبات عراقي أو المادة (٤٠٦)[3]بحسب الأحوال، تفرض العقوبة استدلالاً بالمادة (١٣٠) عقوبات[4] دون أن يغير ذلك من نوع الجريمة المادة (٢٢) عقوبات منه[5]، بينما في جريمة القتل المرتكبة حال المفاجأة بالزنى فإن الجاني يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (٤٠٩) عقوبات نفسها دون الاستدلال بالمادة الأخرى.

---

(١) القرار رقم ٨/ هيئة عامة ثانية/ ٧٦ في ١٩٧٦/٤/١٠ مجموعة الأحكام العدلية، عدد الثانية، السنة السابعة، ١٩٧٦م، ص٣٤١.

(٢) د. فخري عبد الرازق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص٤٥٨ هامش رقم ١.

(٣) المادة (٤٠٥) عقوبات عراقي تخص القتل العمد البسيط أما المادة (٤٠٦) منه فتخص القتل العمد المقترن بظروف مشددة.

(٤) نصت المادة (١٣٠) عقوبات العراقي على أنه: "إذا توافر عذر مخفف في جناية عقوبة الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس الذي لا تقل مدته عن السنة، فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر، كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه".

(٥) نصت المادة (٢٤) عقوبات عراقي على أنه: "لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على ذلك.

٢- من حيث النطاق الشخصي للعذر

إن العار يتأتى غالباً من فعل شائن يصدر من شخص آخر له صلة القربى أو الرحم أو النسب لشخص القاتل، لذلك يمكن القول بأن العذر المخفف في الباعث الشريف عند القتل غسلاً للعار يتسع نطاقه ليشمل الأقارب من النساء فضلاً عن الزوجة والمحارم، كبنت العم والعمة والخال والخالة، وحسب ما استقر عليه القضاء العراقي.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق المصادقة على حكم إدانة متهم لقتله شقيقته غسلاً للعار؛ إذ وجدت مزالة البكارة وحاملاً بالشهر الثالث يوم زفافها[1].

كما قضت بالمصادقة على حكم بإدانة متهم وفق المادة (٤٠٥) عقوبات وبدلالة المادتين (١٢٨ و١٣٠) عقوبات عراقي؛ لقيامه بقتل ابنة عمه المجني عليها غسلاً للعار"[2].

وفي قرار آخر لم تعتبر محكمة التمييز قتل المتهم لزوجة أخيه قد وقع غسلاً للعار؛ لأنها لا تمت بصلة ما إلى المتهم، ولا يلحقه ما يصيبها من عار أو سوء سلوك، فلا تطبق المحكمة بحق المتهم أحكام المادة (١٣٠) عقوبات، بل لها أن تستدل بأحكام المادة (١٣٢) منه[3].

---

(١) القرار رقم ٣٩٦٥/ الهيئة الجزائية/ ٩٣ في ١٩٩٣/١٠/٣٠ـ مشار إليه لدى علي جاسم عزيز، الباعث في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم إلى وزارة العدل، المعهد القضائي، عام ٢٠٠٧م، ص٤٦.

(٢) القرار رقم ٣٦٧٣ الهيئة ا لجزائية/ ٩٣ – أشار إليه علي جاسم عزيز، مصدر سابق، ص٤١.

(٣) القرار رقم ٣١٠٠/ الهيئة الجزائية/ ٨٨ في ١٩٨٩/١/٢٤ قرار مشار إليه لدى محمد عبد الكريم إبراهيم، مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم في حالة تلبسها بالزنا، مصدر سابق، ص٣٤.

أما في حالة المفاجأة بالزنى فإن نص المادة (٤٠٩) عقوبات يقتصر انطباقه على قتل الزوجة أو إحدى المحارم فقط، ولا يمتد ليشتمل الأقارب من الدرجات الأخرى.

٣- من حيث توافر العذر المخفف

في الجريمة المرتكبة بباعث شريف يجب إثبات سوء سلوك المجنـي عليـه بـدليل قاطع حتى يحكم بتوافر العذر المخفف بهذه الجريمة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمـة التمييز في العراق أنه: " إذا ثبت أن المجني عليها سيئة السلوك فيكون الباعث على قتلها شريفاً، وتخفف العقوبة بموجب المادة (١٣٠) عقوبات[١].

كما قضت أنه: (يعد قتل الأب لابنته بباعـث شريـف إذا وقـع بعـد دخولهـا لـيلاً وبصورة مريبة في دار أحد الأشخاص وإخراج الحارس الليلي لها وإخبـار الشرـطة عنها مما؛ سبب فضيحة لوالدها دفعته إلى قتلها"[٢].

أما إذا لم يثبت سوء سلوك المجني عليها بدليل قاطع فلا يمكن القول بأن جريمـة القتل قد ارتكبت بباعث شريف، ومن ثم لا يتـوافر العـذر المخفـف فيهـا. وتطبيقـاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن" تكرار هروب المجني عليها من الدار لا يعد عذراً مخففاً لعقوبة جريمة القتل مادام لم يثبت سوء سلوكها دليل قاطع"[٣].

كما قضت بأنه "ليس لمحكمة الجنايات أن تستدل بالمادة ١٣٠ عقوبات عند فرض العقوبـة بحجـة تـوافر الباعـث الشرـيف لجريمـة القتـل غسـلاً للعـار مـن خـلال الاستنتاج المعزول عن الوقائع الثابتة المادية والمعنوية التي يستدل منها يقيناً عـلى

---

(١) القـرار رقـم ٢٠٧٧/ جنايـات/ ٧٣ في ١٩٧/١٢/٤، النشرـة القضـائية، العـدد الرابـع، السـنة الرابعة،عام ١٩٧٤م، ص٣٨١.

(٢) القرار رقم ٦٧١/ جنايات/ ٧٦ في ١٩٧٦/١٢/٢١. مجموعة الأحكـام العدليـة، العـدد الرابـع، السنة السابعة، عام١٩٧٦م، ص٣١٣.

(٣) القرار رقم ١٥٤/ تمييزيـة أولى/ ٨٠ في ١٩٨٠/١/٢٧ أشـار إليـه. فـؤاد زكي عبـد الكـريم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة التمييز، مطبعة سرمد، بغداد، ١٩٨٢، ص٧١.

توافر الباعث الشريف، بل يجب أن تبحث بصورة وافية عما إذا كانت المجني عليها سيئة السلوك من عدمه ،كي يكون قرار الاستدلال بالمادة المذكورة صحيحا"[1].

وقضت أيضاً بأنه :" إذا لم يتأيد سوء سلوك الزوجة فلا يستدل بالمادة (١٣٠) عقوبات"[2]، بينما في جريمة القتل المرتكبة حال المفاجأة بالزنى بتلبس المجني عليها بالزنى أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فالتلبس يمكن أن يتوافر وإن لم ير جانب المشهد الجنسي متى وجدت قرائن قوية تحمله على الاعتقاد بوقوع فعل الزنى أو بقرب وقوعه، فظرف الزنى يعد متوفراً،وإن لم يلمح الزوج بالعين منظر الصلة الفاحشة أو العابثة، ولا يقصد بالفراش السرير الواحد فقط، بل كل خلوة مريبة مع العشيق في أي مكان كان[3]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق المصادقة على حكم بإدانة متهم وفق المادة (٤٠٩) عقوبات لقتله شقيقته وإصابة عشيقها حال وجودهما في غرفة نوم المجني عليها ليلاً[4].

٤- من حيث أحكام الظروف المشددة

إن جريمة القتل المرتكبة حال المفاجأة بالزنى لا تطبق فيها ضد الجاني الذي يفيد من العذر المخفف الظروف المشددة، وذلك لصراحة نص المادة (٤٠٩) عقوبات إذ جاء فيها، ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة، أما في حالة الجريمة المرتكبة

---

(١) القرار رقم ٢٢٢٢/ الهيئة الجزائية للجنايات/٨٨ في ١٩٨٨/٨/٢٣ – مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث،عام ١٩٨٨م، ص١١٩.

(٢) القرار رقم ٢٩/ الموسوعة الثانية/ ٩١ في ١٩٩١/٧/٣٠، مجلة القضاء، نقابة المحامين في العراق، العدد ١ و٢ و ٣ و٤ السنة ٥١، بغداد، ١٩٩٦، ص٤٨.

(٣) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مجلد الثالث، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٧، ص٢٢٨.

(٤) القرار رقم ٢٩٩٣/ الهيئة الجزائية/ ٩٢ في ١٩٩٢/١٠/١١ مشار إليه لدى محمد عبد الكريم إبراهيم، مصدر سابق، ص١٦.

باعث شريف غسلاً للعار فيمكن أن تتوافر فيها الظروف المشددة؛ كظرف سبق الإصرار[1]، وقتل الأصول والاقتران في جرائم القتل العمد.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه: " إذا أمهل المتهم عمته وعشيقها لعقد قرانهما خلال مدة محددة مهدداً بقتلهما إن لم يقوما بذلك، ثم نفذ تهديده فقتلهما بعد انتهاء المدة دون حصول نزاع أو كلام بينه وبينهما فيعد فعله قتلاً عمدياً محملاً بظرف سبق الإصرار ينطبق والمادة (٤٠٦-١-أ) عقوبات بدلالة المادتين (١٢٨ و١٣٠) منه[2].

ويعد ظرف سبق الإصرار متوافراً إذا صمم الجاني على جريمة القتل بباعث شريف غسلاً للعار قبل يوم واحد من تنفيذها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه "يكون القتل واقعاً بسبق إصرار إذا صمم القاتل على تنفيذه قبل يوم واحد من وقوعه ويستدل عند تطبيق المادة (٤٠٦/١-أ) عقوبات بالمادة (١٣٠) منه إذا وقع القتل غسلاً للعار"[3].

وقد يتوافر في جريمة القتل بباعث شريف ظرف مشدد آخر هو قتل الأصول، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بالمصادقة على حكم بإدانة متهم

---

(1) سبق الإصرار من الأشياء المعنوية التي لا تعرف إلا بمظاهرها الخارجية، وهي الأفعال المادية التي تصدر من الجاني وتدل على ما يضمره في نفسه من نية القتل، وقد عرفت المادة ٣/٣٣ عقوبات عراقي سبق الإصرار أنه: التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيد عن ثورة الغضب الآني أو الهياج النفسي، قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٢٠/ هيئة عامة/ ٩٢ في ١٩٩٢/٢/٢٩. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مجلد الثاني، مطبعة الزمان، بغداد،عام ١٩٩٧م، ص٩٣.

(2) القرار رقم ٦٩١/ جزاء ثانية/ ٢٠٠١ في ٢٠٠١/٣/١٨، مجلة العدالة، وزارة العدل، العراق، عدد ٣، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد،عام ٢٠٠١م، ص٧٠.

(3) القرار رقم ٣٨٢٢/ جنايات/ ٧٢ في ١٩٧٣/٦/٧. النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة،عام ١٩٧٥م، ص٤٣٤.

بموجب المادة (٤٠٦/١/أ ود) عقوبات ،وبدلالة المادة ١٣٠ منه كونه قتل والدته؛ لسوء سلوكها"[١]، واحتساب أن الجريمة ارتكبت بباعث شريف غسلاً للعار.

كما يمكن أن يتوافر الاقتران بجرائم القتل المرتكبة بباعث شريف غسلاً للعار، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بالمصادقة على إدانة متهم وفق أحكام المادة (٤٠٦/١-ز) عقوبات وبدلالة المادة (١٣٠) منه لقتله ابنته واقتران ذلك بقتل عشيقها بإطلاق النار عليهما كون القتل قد تم بباعث شريف غسلاً للعار"[٢].

ويلاحظ أن الاقتران في جرائم القتل العمد يتوافر في حالة ارتكاب المتهم لجرائم القتل العمد الآني أو الشروع فيه، ولا يتوافر هذا الاقتران في جرائم القتل العمد أو الشروع فيه المصحوبة بظرف سبق الإصرار أو الترصد[٣].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق أن: "لا يمكن الجمع عند تطبيق المادة (٤٠٦) عقوبات بين فقرتيها (أ) و (ز)؛ إذ إن الفقرة (أ) تطبق في حالة القتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد، بينما الفقرة (ز) تطبق في حالة القتل العمد الآني واقترانه بقتل آخر أو الشروع فيه"[٤].

---

(١) القرار رقم ٢٢٦٩/ جنايات/ ٧١ في ١٩٧١/١٠/١١. النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، أيلول ١٩٧٣م، ص١٦٤.

(٢) القرار رقم ١٣٢٠/ هيئة الجزاء الثانية/ ٩٨ في ١٩٩٨/٧/١٥ مشار إليه لدى/ محمد عبد الكريم إبراهيم، مصدر سابق، ص١٦.

(٣) الترصد: لم يعرف قانون العقوبات العراقي، لكن اعتبره من الظروف المشددة لجريمة القتل العمد المادة (٤٠٦-١-أ) منه. وقد عرفه قانون العقوبات المصري في المادة (٢٣٢) منه بأنه تربص الإنسان من جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إيذائه بالضرب ونحوه.

(٤) القرار رقم ٧٩/هيئة عامة/ ٩٧ في ١٩٩٧/٤/١٧ مشار إليه لدى علي محمد إبراهيم الكرباسي،عام ١٩٩٩م، مصدر سابق، ص٧.

٥- من حيث سلطة محكمة الموضوع

لم تقرر قوانين العقوبات العربية ومنها قانون العقوبات العراقي نصوصاً لحكم حالة قتل المرأة غسلاً للعار، كما فعلت بالنسبةلعذر مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم حالة تلبسها بالزنى أو وجودها في فراش واحد مع الشريك[١]، لذلك فإن القتل بباعث شريف غسلاً للعار يترك أمر تقدير توافره من عدمه إلى محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع القضية المطروحة أمامها عند الفصل فيها[٢]، أي أن المحكمة تتبينه من الجريمة التي تعرض أمامها كأن يكون دفاعاً عن عرض أو شرف[٣]، وهو بذلك يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

أما جريمة القتل المرتكبة حال المفاجأة بالزنى، فإن المحكمة المختصة ملزمة بالأخذ به عند توافر شروطه؛ لأنه عذر قانوني مخفف ملحق بجريمة محددة، ولا يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

٦- من حيث قتل الشريك

لما كان القتل بباعث شريف غسلاً للعار يعد عذراً مخففاً عاماً للعقوبة، فهل يمكن القول: إن هذا العذر يشمل جريمة قتل المجني عليها وشريكها أم أنه يشمل

(١)وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن "إذا فاجأ المتهم شقيقته في فراشها وقد أخفت عشيقها الذي مارس العمل الجنسي معها تحت فراشها وقتله في الحال، فتكون جريمة القتل المرتكبة معاقباً عليها بالمادة (٤٠٩) عقوبات وليس المادة (٤٠٥) منه قرار رقم ١٦١/ موسعة ثانية/ ٨٥- ٨٦ في ١٩٨٦/٥/١٣، إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص٢٢٤.

(٢) علي السماك، الباعث الشريف في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٨٥، وكذلك انظر إلى المحامي. محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات،عام ١٩٧٤م، مطبعة العاني، بغداد، ص٤٩٣.

(٣) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، مطبعة الأزهر، بغداد، عام ١٩٧٠م، ص٣١٣.

بالتخفيف الجريمة المرتكبة ضد أخيها دون الآخر؟ للإجابة عنه ذلك نقول بأن القضاء العراقي يذهب إلى أن قتل الرجل شريك المرأة في الرذيلة لا يعد من قبيل الباعث الشريف، بل الانتقام للشرف الذي يصلح أن يكون ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز في العراق بأن (قتل الزاني- الشريك- يخضع للتخفيف القضائي دون التخفيف القانوني بالنسبة إلى قتل غسلاً للعار؛ لأن جرائم غسل العار تنحصر بقتل الزانية،ولا يصح سريانها إلى حالة قتل الزاني"[1].

كما قضت بأنه "وجد أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون؛ذلك لأن الثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد شاهد حسبما ورد في اعترافه المفصل بدور التحقيق اعتداء المجني عليه على عفاف شقيقته، إلا أنه ظل ساكتاً دون أن يقدم على عمل شيء، ولم يسجل إخباراً بالحادث، وأن شقيقته قد تزوجت من شخص آخر ثم أعيدت بعد مرة مزالة البكارة، لذا فإن إقدام المتهم بعد هذه المدة الطويلة على قتل المجني عليه كان بدافع الانتقام".

ومن ثم فلا حضور لأحكام المادتين (١٢٨ و١٣٠) عقوبات لتخفيف العقوبة، لذا قرر إعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر بالعقوبة بغية فرضها استدلالاً بالمادة (١٣٢) عقوبات[2].

---

(١) القرار رقم ١٧٢٦/ جنايات/ ٦٥ في ١٩٦٦/١/١٢ أشار إليه د. عباس الحسني، وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد،عام ١٩٦٨م، ص٢٥١.

(٢) القرار رقم ٣٢١٥/ جزاء ثانية/ ٩٨ في ١٩٩٨/١٢/٥، أشار إليه علي محمد إبراهيم الكرباسي، مصدر سابق، عام ١٩٩٩م، ص٦.

ومن المعلوم أن التخفيف القضائي بالنسبة إلى قتل الشريك في جريمة القتل بباعث شريف غسلاً للعار يكون بالاستدلال بالمادة (١٣٢) عقوبات[1]، أما التخفيف القانوني بالنسبة إلى قتل المرأة الزانية فيكون بالاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات.

لذلك يمكن القول بأن جريمة القتل بباعث شريف تنشأ عنها جريمتان، إحداهما عن قتل المرأة الزانية، والأخرى عن قتل شريكها، وتفرض على الجاني عقوبة عن كل جريمة على حده ما لم يحصل الاقتران في جرائم القتل العمد، وتنفذ على الجاني بالتعاقب.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن "قتل المتهم للمجني عليه عمداً مع سبق الإصرار في أثناء وجوده في دار عمه؛ لارتكابه الفعل الشنيع مع شقيقته وإزالة بكارتها ثم قتله شقيقته عمداً مع سبق الإصرار لسوء سلوكها يعد جريمتين، تكيف كل واحدة منها وفق المادة (١/٤٠٦-أ) عقوبات، إلا أن العقوبة تفرض بالاستدلال بالمادة (١/١٣٢) عقوبات بالنسبة إلى أولى والمادتين (١٢٨ و١٣٠) منه الأولى بالنسبة إلى الثانية لارتكاب الجريمتين بباعث شريف هو غسل العار"[2].

---

(1) نصت المادة (١٣٢) عقوبات على أن "إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعى الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:

(١) عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

(٢) عقوبة السجن المؤبد بعقوبة سحن المؤقت.

(٣) عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر.

(2) القرار رقم ٤٧/ موسعة ثانية/ ٨٩ في ١٩٨٩/٥/١٥، مجلة القضاء نقابة المحامية في العراق، العدد الثانية، السنة (٤٥) ، مطبعة الشعب، بغداد،عام ١٩٩٠م، ص٢٠١، وبنفس المعنى القرار رقم ٢٠٠٦/ جنايات/ ٨٤-٨٥ في ١٩٨٥/٦/٤، إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص٢٢٣.

وقد يحصل أن يطلق الجاني طلقة واحدة تؤدي إلى قتل الزانية وشريكها معاً، أي أن يقصد الجاني قتل شخصين فأكثر بفعل واحد فيتم له ذلك، في هذه الحالة تنشأ جريمة واحدة يحكم على الجاني فيها بموجب المادة (١/٤٠٦-أ) عقوبات[1]، وبدلالة المادة (١٣٠) منه لتوافر الباعث الشريف غسلاً للعار.

وإذا قصد الجاني قتل الزانية أو شريكها – أي قتل شخص واحد – فأدى فعله إلى قتلها أو أكثر، ففي هذه الحالة تنشأ جريمة واحدة أيضاً يحكم على الجاني فيها بموجب المادة (٤٠٦-٢-أ) [2]، ويستدل بالمادة (١٣٠) عند ارتكاب جريمة القتل بباعث شريف غسلاً للعار.

أما بالنسبة إلى جريمة قتل الشريك المرتكبة حال المفاجأة بالزنى، فإن العذر المخفف بموجب المادة (٤٠٩) عقوبات يفيد منه الجاني سواءً أرتكب جريمة القتل بحق الزانية وشريكها معاً أم بحق أحدهما دون الآخر، أي أن الجاني يستفيد من العذر ولو ارتكب جريمته ضد الشريك فقط، وتنشأ عن قتل الزانية وشريكها في حالة المفاجأة بالزنى جريمة واحدة لا جريمتين.

٧- من حيث صفة الجاني والمجني عليه

إن المادة (٤٠٩) عقوبات اشترطت أن يكون الجاني رجلاً بقولها: "من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه"، وبذلك لابد أن يكون الجاني في جريمة القتل المرتكبة حال المفاجأة بالزنى هو الزوج أو أحد محارم المجني عليها كالأب أو الأخ أو العم".

---

(١) نصت المادة (٤٠٦-١-و) عقوبات على أن: "يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في إحدى الحالات التالية فقرة – و- إذا قصد الجاني قتل شخصين فأكثر فتم ذلك بفعل واحد ....."

(٢) نصت المادة (٤٠٦-٢-أ-) عقوبات على أن: "وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد في الأحوال الآتية – أ- إذا قصد الجاني قتل شخص واحد فأدى فعله إلى قتل شخصين فأكثر".

أما في جريمة القتل بباعث شريف غسلاً للعار فلا يشترط أن يكون الجاني رجلاً؛ إذ يمكن أن يكون رجلاً أو امرأة لورود النص مطلقاً في المادة (١٢٨-١) عقوبات، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه " إذا لاحظت الأم المتهمة وفق المادة (٤٠٥) عقوبات بقتل ابنتها، أن المجني عليها كانت تتأخر في العودة إلى الدار ليلاً فأرادت تأديبها خشية سماع والدها بالأمر فمنعتها من الخروج، فهذه الحالة لا تجعل الباعث لارتكاب الجريمة شريفاً وغسلاً للعار؛ لأن الانحراف عن السلوك يجب أن تشهد على تحققه وقائع ثابتة وبعكسه فرض العقوبة دون الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات بل الاستدلال بالمادة (١٣٢) منه"[١].

أما بالنسبة إلى المجني عليها، ففي جريمة القتل حال التلبس بالزنى اشترطت المادة (٤٠٩) عقوبات أن تكون المجني عليها زوجة الشخص أو إحدى محارمه كأمه أو ابنته، أي لابد أن تكون المجني عليها إمرأة.

بينما في جريمة القتل بباعث شريف غسلاً للعار فلا يشترط أن يكون المجني عليها إمرأة، بل يمكن أن يكون رجلاً[٢]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن "إقدام المتهم على قتل شقيقته عند مشاهدته أشخاصاً يلوطون بها يكون مشمولاً بالعذر القانوني المخفف لأن العار سيان أن كان قد ارتكبته امرأة أو رجل، إذ إن العبرة بوجوده وليس بمن كان مصدره"[٣].

---

(١) القرار رقم ٢٧٣/ موسعة ثانية/ ٨٨ في ١٩٨٨/١٠/١٧، مجلة القضاء، عدد ٣، سنة ٤٤،عام ١٩٨٩م، ص٣٩٣.

(٢) القاضي. عبد الستار البزركان، العذر القانوني والظرف القضائي، مصدر سابق، ص٤٤.

(٣) القرار رقم ١٦١٨/ جنايات أولى – ٨٥- ٨٦ في ١٩٨٦/٦/٢٦ مجموعة الأحكام العدلية، عدد ١ و٢،عام ١٨٨٦م، ص١٥٩.

كما قضت أيضاً أن: " إذا كان المتهم قد أقدم على قتل أم زوجته انتقاماً منها بسبب إجبارها ابنتها التي هي زوجته على تعاطي البغاء فلا يعد هذا السبب عذراً قانونياً موجباً لتخفيف العقوبة بحسب المادة (١٣٠) عقوبات[1].

(1) القرار رقم ٢١٧٦/ جزاء أولي/ جنايات/ ٨١ في ١٩٨١/١٢/٢٦. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة ١٢، عام ١٩٨١م، ص١٠٥.

المطلب الثاني
التكييف القانوني للمفاجأة وصورها

يمكن تقسيم هذا المطلب لفرعين متاليين بحيث نخص الفرع الأول بعرض التكييف القانوني لعذر للمفاجأة بالزنا ، ونحاول الإشارة الي صور المفاجأة بالزنا في الفرع الثاني.

الفرع الأول
التكييف القانوني للمفاجأة بالزنا

التكييف اصطلاحاً، هو تحديد طبيعة موضوع النزاع وإعطائه الوصف القانوني الملائم[1]، فالتكييف القانوني لحالة المفاجأة بالزنا Adultére يعني تحديد الوصف القانوني السليم الذي يلائم طبيعتها وتعيين موضعها في القانون.

عندما يفاجأ الزوج أو المحرم بتلبس زوجته أو إحدى محارمه بالزنا أو الوجود في فراش واحد مع الشريك فأنه "يفاجأ بما يؤذي شرفه ويطال اعتباره فتمتلكه حالة الغضب والهياج النفسي متأثراً بهول ما شاهده فتضيق حريته في الاختيار الأمر الذي يدفعه إلى الاعتداء على الزانية وشريكها في الزنا"[2]، فالفاعل مجرم،

---

(1) د. حسين عبد عيسى، التكييف القانوني للجرائم، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، جامعة كوية، سنة ٢٠٠٦-٢٠٠٧، وينظر: د. محمد صالح، التكييف – مجلة القضاء، نقابة المحامين في العراق، العدد الأول والثاني، سنة ستة وخمسون، مطبعة شركة الأنعام للطباعة المحدودة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٤٧.

(2) د. فخري عبد الرازق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٦٨.

ولكنه معذور لدرجة ما؛ لأنه يفعل فعله تحت تأثير ثورة الغضب العاصفة التي تضعف سيطرته الذاتية على عواطفه[1]، وتنقص سيطرته على إرادته فتغدو إرادة مندفعه هوجاء، ومن شأن ذلك أن ينقص صلاحيته للمسئولية الجنائية[2]، ويصبح غير مالكاً لنفسه فاقداً السيطرة على إرادته بحيث يقوم بقتل أقرب الناس له، وهذا ما دفع المشرع العراقي إلى وضع عقوبة مخففة على فعل الجاني واعتبر المفاجأة بالزنا عذر يخفف عقوبة الجريمة المرتكبة حال هذه المفاجأة.

ويعاقب المشرع العراقي مرتكب جريمة القتل أو الإيذاء حال المفاجأة بالزنا بالحبس[3] مدة لا تزيد على ثلاث سنوات بموجب أحكام المادة (٤٠٩) عقوبات، في حين أن عقوبة جريمة القتل العمد هي السجن المؤبد أو المؤقت[4] المادة (٤٠٥) عقوبات، وعقوبة جريمة الاعتداء المفضي- إلى الموت وفق أحكام المادة (٤١٠) عقوبات عراقي منه أو إلى عاهة مستديمة المادة (٤١٢) منه هي السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، وبذلك يتضح أن القانون لم يجعل الحق في تخفيف

---

(١) د. فخري عبد الرازق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص٤٥٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٤٣٤.

(٣) الحبس في قانون العقوبات العراقي أما شديداً لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعلى المحكمة أن تحكم بالحبس الشديد كلما كانت مدة الحبس المحكوم بها أكثر من سنة/ (٨٨)، وأما بسيطاً لا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ما لهم ينص القانون على خلاف ذلك المادة (٨٩) منه.

(٤) نصت المادة (٨٧) عقوبات عراقي على أن "السجن هو إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة أن كان مؤبداً والمدد المبنية في الحكم أن كان مؤقتاً ومدة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

العقاب للمحكمة كما هو الحال في الظروف القضائية المخففة[1] وإنما حدد العقوبة بالنص.

وتعتبر ذلك من الجرائم الموصوفة كما يفهم أن سبب تخفيف العقوبة في النص هو عذر الاستفزاز الخطير، وأن لم ينص على ذلك صراحة[2]، ذلك أن المشرع لم يعتبر ارتكاب الجاني لجريمة قتل المحارم كعذر بسبب الاستفزاز الخطير[3] وإنما يعتبر ضمناً أحد الأسباب التي دفعت الجاني لارتكاب فعله، وعلى الرغم من أن المشرع لم يورد تعريفاً لهذا المفهوم إلا أنه يقصد به الأفعال والأقوال التي يأتيها المجني عليه وتؤدي إلى ثورة آنية في نفس الجاني تفقده إدراكه وسيطرته على نفسه مما يضيق معها نطاق تفكيره ويدفعه ذلك دفعاً لارتكاب الفعل. فالجريمة التي تقع تحت تأثير الاستفزاز تعد أقل خطورة وجسامة من جريمة الشخص الذي يرتكبها بدون حالة الاستفزازوهو هادئ ويتمالك إرادته[4].

---

(1) الظروف القضائية المخففة هي عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها وتتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من جوها الأدنى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة. وأن القاضي هو الذي يتولى استظهارها ويتمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية. د. حسنين عيد إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص١٤٤.

(2) مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقانون، القسم الخاص، الكتاب الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص٣١٥.

(3) تعتبر جريمة الزنا تطبيقاً واضحاً لعذر الاستفزاز، إذن أن أساس العذر في هذه الجريمة هو الاستفزاز وما يثيره في أعماق الفاعل في أعز الشيء يملكه وهو الشرف والاعتبار يدفعه إلى التوتر والرد على هذا العمل فيكون له العذر إن هو قتل زوجته أو إحدى محارمه هي ومن يزني بها.

(4) محمد إبراهيم الفلاحي، الاستفزاز في التشريع العقابي العراقي والقضاء، دراسة مقارنة، الناشر صالح جعفر، بغداد، ٢٠٠٤، ص١٥، د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة – المطبعة العالمية – القاهرة – ص٢٨٧.

ولذلك، فإن القانون يعاقب على الجريمة المرتكبة حال المفاجأ بالزنا من حالة الانفعال الطبيعي في نفس الزوج عند مشاهدته لتلبس زوجته أو إحدى محارمه بالزنا أو الوجود في فراش واحد مع الشريك فيقدم على ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء المفضي إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة رغم أنها جرائم توصف بأنها من نوع الجنايات[1]، ومع ذلك فإن القانون يعاقبه بإحدى العقوبات المقررة للجنح [2].

ويترتب على طبيعة المفاجأة بالزنا كعذر مخفف بعض النتائج، فمن جهة تعد المفاجأة بالزنا عذر قانوني مخفف للعقاب بسبب النص عليه في القانون، وبالتالي فهو ملزم للمحكمة لأنه ورد على سبيل الحصر، إذ أن الأعذار تقع في نطاق مبدأ الشرعية[3]، ولا عقوبة من غير نص، وهو بهذا الوصف يكتسب صفة الإلزام أي أن التزام القضاء به، عند توافر شروطه، واجب على المحكمة[4].

ومن جهة أخرى، فإن صفة الزوج أو المحرم أساسية في قيام العذر، فإن شخصية العذر تكون مسألة لا شك فيها،[5] أي أنه عذر شخصي- بحت لا يستفيد منه إلا الزوج أو المحرم[6] ولا يتعدى إلى سواهما ممن لا تتوفر فيهم إحدى هاتين الصفتين،

---

(1) الجناية: هي الجريمة المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو بالسجن أكثر من خمس سنوات إلى خمسة عشرة سنة بنص المادة/٢٥/ عقوبات العراقي.

(2) الجنحة/ هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين:

١- الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة سنوات إلى خمسة سنوات.

٢- الغرامة – وفق المادة ٢٦ – عقوبات العراقي

(3) فخري عبد الرازق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص١٣٥.

(4) عبد الستار البزركان، العذر القانوني والظرف القضائي، مصدر سابق، سنة ٤٥.

(5) د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص،ج١، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص٢٦١.

(6) د. عبد المهيمن بكر سالم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص٦٠٥.

إذ أنه في حالة توافر أعذار شخصية مخففة من العقاب في حق أحد – المساهمين – فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت بـه وفقـاً للمادة ٥٢ عقوبات [١].

ويتضح مما تقدم، أن المشرع العراقـي عـدّ مـن حالـة مفاجـأة الـزوج لزوجتـه أو مفاجأة الرجل إحدى محارمه متلبسة بارتكاب فعل الزنا، سبباً يؤدي في حالة توافر شروطه إلى تطبيق عقوبة الحبس التـي لا تزيـد عـلى ثـلاث سـنوات دون تطبيـق عقوبة جريمة القتل أو الاعتداء المفضي إلى موت أو إلى عاهـة مسـتديمة بحسـب الأحوال، وبذلك يكون المشرع قد عدّ هذه الحالة عذراً مخففاً خاصاً للعقوبة [٢].

فالأعذار المخففة نوعان، أعذار مخففة عامـة وأعـذار مخففـة خاصـة. والأخـيرة يسري أثرها على جرائم معينة محددة بذاتها، والنصوص المقررة لهذه الأعذار ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات الذي يضم الأحكام الخاصة بكـل جريمـة عـلى حدة، ولهذه الأعذار صورتين: في الصورة الأولى يحدد المشرع العذر المخفـف مـع تعيـين العقوبـة المخففـة المقـررة لـه في المـادة (٤٠٩) عقوبـات العراقـي و(٢٣٧) عقوبات مصري، وفي الصـورة الثانيـة يحـدد المشـرع العـذر المخفـف دون تعيـين العقوبة المخففة المقررة له تاركاً تعيينها طبقاً لنفس الضوابط المقررة لتعيين العقوبـة المخففة للأعذار المخففة العامة.

أما بالنسبة لموقف التشريع المصري تجاه عـذر مفاجـأة الـزوج لزوجتـه متلبسـة بجريمة الزنا فقد نصت المادة (٢٣٧) عقوبات على أن "كـل مـن فاجـأ زوجتـه حـال

---

(١) د. سامي النصراوي، المبادئ العامـة في قـانون العقوبـات، ج١، ١٩٧٧، مطبعـة دار إسـلام، بغداد، ص٢٨٢.

(٢) أحمد محمود خليل، جـرائم الزنـا في الشـرائع السـماوية الإسـلامية والمسـيحية واليهوديـة، مصدر سابق، ص١٤٣.

تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ - ٢٣٦ عقوبات".

والواقع أن نطاق هذا العذر يتسع ليشمل أيضاً الجراح أو الضرب المفضي- إلى عاهة مستديمة، استناداً إلى أن من تخفف له الجريمة الأكبر تخفف له من باب أولى الجريمة الأخص[1].

فقد جعل المشرع المصري من مفاجأة الزوجة متلبسة بجريمة الزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها عذراً مخففاً يجعل الواقعة معاقباً عليها بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية المقررة للقتل العمد.

على أن المشرع المصري خص الزوج وحده بهذا العذر دون غيره وهو لا يسري إلا على جرائم القتل العمد والضرب المقضي إلى الموت، وقد راعى المشرع في هذا التخفيف الحالة النفسية التي تصيب الزوج المثلوم شرفه فقدر أنه إذ فوجئ بهذا المشهد لابد يفقد وعيه فيكون له العذر إن هو قتل زوجته ومن يزني بها[2].

وقد ناقش évoquéالبعض – مسلك المشرع المصري ، وانتقده لأنه قصر هذا العذر على الزوج وحده دون الزوجة أو الأب أو الأخ أو الابن دون أي مبرر لهذه التفرقة [3] فلا شك أن الزوجة تصدم هي الأخرى إذا ما فاجأت زوجها يزني بامرأة أجنبية، وأن ذلك قد يفقدها أعصابها ويؤدي بها إلى ارتكاب جريمة ضد زوجها وشريكته، فلا نرى مبرر لأن يحرمها المشرع من هذا العذر ويقسو عيلها إن هي

---

(١) بيار سعيد دزيي، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص١١٦.

(٢) د. هدى حامد، شرح قانون عقوبات، القسم الخاص، المصدر السابق، ص وكذلك انظر د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة، مصدر سابق، ٢٠٠٨، ص٥٨.

(٣) د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٣١٧.

فعلت ذلك، بل إن الأب قد يكون في موقف أكثر حرجاً من موقف الزوج، الذي يستطيع فك رباط الزوجية. أما الأب فصلته بابنته الزانية لا تنفصم فيصبح الأمر لصيقاً بشرفه وكرامته طوال حياته.

أما موقف قانون العقوبات اللبناني قبل تعديلها فنص في المادة (٥٦٢). على أن "يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم للزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد ويستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف ممن فاجأ زوجه أو أحد فروعه أو أحد أصوله أو أخته في حالة مريبة مع أخر". من خلال قراءتنا لنص المادة المذكورة. يمكننا إبداء ملاحظاتنا الآتية[1]:

---

(١) مد التشريع الإماراتي عذر الاستفزاز إلى الزوجة بأن نصت طبقاً المادة (٣٣٤) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة المرقم (١٨٢) لسنة ١٩٨٧ "يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها بالزنا بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معاً، ويعاقب بالحبس إذا اعتدى عليها أو عليه اعتداء أفضى إلى الموت أو عاهة. وتعاقب بالسجن المؤقت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا في مسكن الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معاً. وتعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليهما اعتداء أفضى إلى الموت أو عاهة. ويستفيد الزوج والزوجة في التشريع الإماراتي من عذر الاستفزاز، وتكون العقوبة السجن المؤقت في حال القتل العمد والحبس في حالة الضرب المفضي إلى الموت أو العاهة. ويتميز التشريع الإماراتي في هذا الشأن من ناحيتين: الأولى: أنه مد عذر الاستفزاز إلى الزوجة شأنها في ذلك شأن الزوج. والثانية: استخدام المشرع لفظ (فوجئ) وهو الذي يتفق مع العلة من التخفيف، وذلك على عكس التشريعات التي استخدمت من لفظ (فاجأ) كالتشريع المصري والتشريع الكويتي والعراقي - والذي قد يفهم منه أن المفاجأة هنا للمجني عليه، رغم أن المفاجأة هنا للجاني وليست للمجني عليه. نقلاً عن د. نور الدين هنداوي، الاستفزاز في قانون عقوبات الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني، ١٩٩٠، ص٣٩٧.

أولاً: إن عذر الاستفزاز في التشريع اللبناني يمتد إلى الزوج حيث استعمل المشرع لفظ (زوج) بما يدل على انصرافه إلى الزواج.

ثانياً: عقوبة القتل في حالة توافر عذر الاستفزاز هي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمسة سنوات.

إلا أن المشرع اللبناني قام بتعديل المادة (٥٦٢) عقوبات بموجب القانون رقم (١٦٢) لسنة ٢٠١١/٨/١٧ الذي تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٥/ آب/ ٢٠١١ والذي تضمن إلغاء نص المادة (٥٦٢) المذكورة، مما يترتب عليه أن ارتكاب الجاني لفعله في الأحوال المذكورة فإنه لا يستفيد من العذر القانوني الذي كان منصوصاً عليه في المادة (٥٦٢) عقوبات الملغاة.

وأتبع بذلك المشرع اللبناني نهج المشرع الفرنسي في عدم اعتماد عنصر المفاجأة عذراً مخففاً. وللفقهاء على القوانين المذكورين الملاحظات التالية[1]:

أولاً: التفرقة بين الزوج والزوجة بشأن عذر الاستفزاز Provocation en tant d'excuse en cas de meurtre مقتصرة على الزوج فقط دون الزوجة وذلك أمر لا مبرر له، ويتعين على التشريعات التي قصرت هذا العذر على الزوج فقط دون الزوجة أن تمدّه إلى الزوجة[2]. ذلك أن الإهانة تلحق بالزوج والزوجة بمجرد ارتكاب أحدهما جريمة الزنا Adultére وما يترتب عليها من الإخلال بعقد الزواج وما يرتبه هذا العقد على الطرفين من الالتزامات فضلاً عن أن الإهانة واحدة في الحالتين وذلك لوحدة الفعل المجرم - فكلاهما يعد خطأ غير مشروع[3]. كما أن الغضب الذي يجتاح الزوجة

(١) بيار سعيد دزيي، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، المصدر السابق، ص١٣٩.

(٢) د. ضاري خليل محمود، تفاوت حماية الجنائية، المصدر السابق، ص٦١.

(٣) د. أحمد حافظ نور، المصدر السابق، ص٣٧.

من هول وشدة المفاجأة في حال مشاهدة زوجها متلبساً بالزنا يماثـل ويعـادل الغضب الذي يصيب الزوج حال مشاهدته لزوجته متلبسة بالزنا.

ثانيا: منح عذر الاستفزاز للزوج دون الزوجة يجعلنا نتساءل: لماذا تحـرم الزوجـة من التمتع بهذا العذر إذا فوجئت بزوجها في حالة تلبسه بالزنا[1]، أليست هذه أكبر صدمة تصيبها في حياتها الزوجية؟ ثم أليست هي من بعد ذلك بشراً لها شعورها الذي جرح وإحساسها الذي أهين وأمانة الزوجيـة ومقدسـاتها التـي انتهكت حرماتها فلماذا تحرم من هذا العذر؟ ولا شك أنه لـيس لهـذه التفرقـة من سبب معقول إلا أن تكون أثراً منم التمييز الموروث من القوانين القديمـة إلى جانب الرجل. ومع ذلك، فإن ضبط الزوجة متلبسة بعلاقة جنسية مع غير زوجها، قرينة لا تقبل إثبات العكس على زناهـا، بيـنما ضـبط الرجـل متلبسـاً بعلاقة جنسية مع غير زوجته قرينة بسيطة على زناه تقبل إثبات العكس، إذ قد تكون شريكته في العلاقة الجنسية هي زوجة له، حيـث تعطـي الشـريعة الإسلامية للرجل الحق في الجمع بين أربعة نساء بعكس المرأة التي لا يجوز لها أن تتزوج إلا برجل واحد.

وهناك عدة أسباب دعت المشرع اللبناني لإلغـاء المـادة (٥٦٢) عقوبـات المتعلقـة بدافع الشرف، وحيث أصبحت جريمة القتل بدافع الشرف تخضع للأحكام المتعلقـة بالقتل قصداً، لأن هذه الجريمة تمثل الاعتداء الفعلي على حقوق الإنسان وتحديـداً وبصورة أولية حق المساواة بين الرجل والمرأة. إذ يجب النظـر إلى حقـوق المـرأة مـن

---

[1] د. فتوح عبد الله الشاذلي، الحقـوق الإنسـانية للمـرأة بـين التشريعات الوطنيـة والمواثيـق الدولية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٨٩.

خلال جميع القوانين والاتفاقيات والدساتير المتعلقة بحقوق الإنسان. كما أنه لا يوجد في القانون أي نص يحول دون تمتع المرأة بالأهلية القانونية [1].

وكذلك تبنت غالبية الأنظمة القانونية اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة باتفاقية (سيداو)، والتي تنص على ضرورة اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزاً ضد المرأة[2]، وضرورة إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزاً ضدها[3].

ويترتب على إنضمام كثير من الدول العربية لتلك الاتفاقية وجوب تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التمييز بين الرجل والمرأة والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة[4]، وكذلك وجوب الاعتراف للمرأة بالمساواة مع الرجل أمام القانون[5].

---

(1) تنص المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل فرد حق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، وكذلك تنص المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "كل الناس سواسية أمام القانون وتهتم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه من دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلام وضد أي تحريض على تمييز.

(2) أنظر نص المادة (الثانية – فقرة – و-) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو).

(3) انظر نص المادة (الثانية – الفقرة – ز-) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو).

(4) انظر نص المادة (الخامسة – الفقرة ٤ – أ-) من اتفاقية (سيداو).

(5) المادة الخامسة عشر – الفقرة (١) من اتفاقية (سيداو).

وكذلك عملاً بالمادتين الثانية والثالثة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الملحق بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي صادقت عليها الدول العربية. وانطلاقاً من الطبيعة القانونية لالتزامات الدول الأطراف في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان يلزم الدول بالتطبيق الفوري للاتفاقية بموجب نصوصها باتخاذ إجراءات فورية مباشرة، دون تباطؤ، من تشريعية وإدارية، تؤمن التطبيق العاجل لأحكام الاتفاقية، فتقوم بإصدار تشريعات تسمح وتسهل تطبيق أحكام الاتفاقية، أو إلغاء وتعديل الأحكام التشريعية النافذة في القوانين في حال وجود تعارض بينها وبين أحكام الاتفاقية[1].

وهكذا يعد قتل المرأة على خلفية الشرف أحد أشكال التمييز وانتهاكاً لحقوق الإنسان ضد المرأة بشكل خاص، فهي ظاهرة موجودة في العديد من الدول الإسلامية والمجتمعات العربية.

(١) علي عبد الله أسود، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١١، ص٣٠-٣١.

الفرع الثاني
صور المفاجأة بالزنا

للمفاجأة التي تعتبر عذراً مخففاً وفق المادة (٤٠٩) عقوبات صورتان أحدهما أن تكون مفاجأة حقيقية وهي تحصل في حالة التلبس بالزنا والصورة الثانية هي المفاجأة الحكمية حالة الوجود في الفراش الواحد.

أولاً: المفاجأة الحقيقية (التلبس بالزنا)

التلبس بصورة عامة هو حالة تقارب زمني بين وقوع الجريمة وكشفها، وهي حالة تتعلق باكتشاف الجريمة لا بأركانها القانونية، وتعتمد إما على مشاهدة الجريمة وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط حالة التلبس[١].

وفي حال المفاجأة بالزنا فإن التلبس لا يشترط المشاهدة الحقيقية، والتي تعني أن يشاهد الزوج زوجته في حالة ارتكاب الفعل الجنسي- بالذات أي حال قيامها بالجماع مع شريكها، وإنما يكتفي مشاهدتها معه في ظروف لا تدع الشك في أنها ارتكبت ذلك الفعل[٢]، كما لو شاهدها عارية ولا يسترها غير ملابس النوم وشريك متخفي تحت السرير أو كما شاهدهما بغير سراويل وقد وضعا ملابسهما الداخلية بجوار بعض[٣].

---

(١) د. بسيوني إبراهيم أبو عطا، التلبس بالجريمة وأثره، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٥٠.

(٢) د. إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٥٠.

(٣) د. عباس الحسني، مصدر سابق، ص٦٠.

إذن فإن التلبس بالزنا لا يعني مشاهدة الجاني للمجني عليها وزوجته أو إحدى محارمه أثناء الاتصال الجنسي بشريكها إذ لـو فهـم التلبس بهـذا المعنـى الضـيق لضاق نطاق تطبيقه على نحو غير مقبول، إضافة إلى ذلك فـإن اسـتفزاز الـزوج أو المحرم وثورة غضبه لا تقتصر عـلى رؤيـة المجنـي عليهـا وهـي في لحظـة ممارسـة الجنس مع شريكها بل قد يستفز بمجرد رؤيـتهما معـاً في حالـة مريبـة[1]. وأن هـذه مسألة تقديرية تعود لسلطة القاضي.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية في قـرار لهـا جـاء فيـه (إذا فاجـأ المتهم شقيقته في غرفتها وقد أخفت فيها عشيقها الذي مارس العمل الجنسي معها تحت فراشها وقتله في الحال فتكون جريمـة القتـل المرتكبـة معاقبـاً عليهـا بالمـادة ٤٠٩)[2].

وفي قرار آخر لها جاء فيه (تبين أن المتهم وفي سـاعة مبكـرة في يـوم الحـادث سمع صوت رجل وامرأة في الحانوت المتروك ملحق بداره وحمل بندقيته وتوجـه... وشاهد ابنته المجني عليها مـع غيرهـا مـا ولـدت الخلـوة السـريـة داخـل الحـانوت المتروك الذي يحيط التواجد فيه بإنشاء العلاقة الجنسية مما تضـعف هـذه المفاجئـة قدرة الأب على كبح الغضب وضبط تصرفه فوقع فريسة الاستفزاز الشديد المـؤدي إلى ارتكاب القتل فأطلق عليها في الحال النار من البندقية لـذا فـإن فعلـه ينطبـق عليه أحكام المادة ٤٠٩)[3].

---

(1) د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، دار النهضة العربية، القـاهرة، ٢٠١٢، ص ٣٤٥.

(2) القرار التمييزي المرقم ١٦١/ موسـوعة ثانيـة/ ٨٥-٨٦ في ١٩٨٦/٥/١٣، إبـراهيم المشـاهدي، المصدر السابق، ص ٢٢٤.

(3) القرار التمييزي المرقم ٩٠/ الموسوعة الثانية/ ١٩٧٧ في ١٩٧٧/٧/٢٣.

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا أن نذكر بعض الحالات قد لا تعتبر من حالات التلبس بالزنا وهي:

أولاً: المفاجأة هو العنصر الرئيسي في حالة التلبس بالزنا ولا يعد تلبساً بالزنا إذا لم تكن عنصر المفاجأة متوافراً، ويجب أن يشاهد الجاني حالة التلبس بنفسه، فلا يكفي أن يخبره غيره بأنه شاهد المجني عليها (زوجته أو إحدى محارمه) في حالة التلبس بالزنا مع رجل؛ لأن الاستفزاز الذي هو أساس العذر لا يتوفر في هذه الحالة[1].

ثانياً: لا تتوافر حالة التلبس بالزنا إذا عقد شخص على إمرأة باعتباها بكراً ولم يرها إلا عند الدخول بها فإذا هي حامل حيث أصبحت زوجته وعلم بسبق زناها وأخرجه الغضب عن وعيه فقتلها، فلا يمكن تطبيق العذر المخفف الذي يشترط القتل بالزنا لا بالزنا السابق[2].

وكذلك إذا وجد الشخص أن إحدى محارمه حامل وهي غير متزوجة وأن الحمل من علاقة غير مشروعة فقتلها فلا ينطبق عليه العذر المخفف المنصوص عليه في المادة ٤٠٩ عقوبات.

ثالثاً: لا تتوفر حالة التلبس بالزنا إذا فوجئ الزوج بوجود رسالة خطية في حقيبة زوجته أو إحدى محارمه تتضمن حصول علاقة جنسية بينها وبين شخص آخر رغم أن الجاني يصبح تحت تأثير الغضب بمجرد الإطلاع على مضمون هذه الرسالة، ولكنه لا يستفيد من العذر المنصوص عليه في القانون ويعتبر

(١) د. محمود نجسي حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، المصدر السابق، ص ١٣٨.

(٢) د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٣٨٩.

فعله جريمة عادية[1]، وأيضاً لا يقوم التلبس في حال اعتراف الزوجة لزوجها بزناها في لحظة نجم أو قد يكشف الزوج حمل زوجته وهو عقيم لعنة أو جب أو خصاء[2].

وكذلك بالنسبة للصور الفوتوغرافية فإن وجود الزوجة ورجل آخر غير زوجها في صورة واحدة في وضع مريب ويشير إلى ارتكابها الزنا لا يمكن اعتباره تلبساً بالزنا؛ لأن حيل التصوير قد تقدمت كثيراً بحيث أصبح الجمع بين الرجل والمرأة في صورة واحدة أمراً سهلاً ولو كانت هذه المرأة تقف معه أمام آلة التصوير ولم تسمع عنه إطلاقاً[3]، وكذلك الحال بالنسبة لمقاطع الفيديو التي يشاهدها الجاني فيها زوجته أو إحدى محارمه وهي في وضع مريب مع شخص آخر فهي ليس تلبساً مادياً أو فعلياً[4].

وإننا نعتقد بأن مفاجأة الجاني لزوجته أو إحدى محارمه وهي تقوم بالتعري وعرض جسدها على رجل غريب عبر كاميرات الفيديو من خلال شبكات التواصل الاجتماعي والإنترنت لا تعتبر حالة تلبس بالزنا لعدم حصول اتصال مادي بين المجني عليها وعشيقها فإذا شاهد الجاني المجني عليها وهي في تلك الوضعية وقام بقتلها أو الاعتداء عليها فلا نعتقد شموله بالعذر المنصوص عليه في المادة (٤٠٩) عقوبات بل يمكن اعتباره ظرفاً مخففاً وفق المادة ١٣٢ عقوبات.

---

(١) د. ادوارد غالي الذهبي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الليبية، ١٩٧١، ص ٨٨.

(٢) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٥.

(٣) د. أحمد محمود خليل، المدر السابق، ص ١٢٠.

(٤) قاسم تركي عواد، المصدر السابق، ص ١١٥.

رابعاً: لا يتوفر العذر المخفف في حالة تلبس الشخص لزوجته أو إحدى محارمه بالسحاق مع امرأة أخرى والساحقة تسمى السحق والتدالك وهي إتيان المرأة المرأة والحالة لا يمكن وصفها بالزنا[1].

ففي هذه الحالة إذا ارتكب الجاني جريمة القتل أو الاعتداء فإنه لا يستفيد من العذر المخفف؛ لأن النص القانوني يقتضي أن يفاجأ بها متلبسة بالزنا والسحاق ليس بالزنا كما أنه لا يثير حالة الاستفزاز[2].

وفي حالة تمكن المرأة نفسها حيواناً فالحالة لا تعتبر زنا لكونه لم يحصل الوطأ من إنسان[3]. فالمفاجأة به لا يعد مفاجأة بالتلبس بالزنا، وبالتالي لا يمكن تطبيق العذر المخفف عند ارتكاب هذه الجريمة، وكذلك لا يعد تلبساً بالزنا مشاهدة الزوج لشخص آخر مختبأ تحت سرير الزوجة أو إحدى محارمه ولا تربطه بها علاقة غير مشروعة ولكنه مختبأ بقصد السرقة مثلاً.

وقد تبين مع كل ما تقدم أن التلبس مع أنه له معناه الخاص في مجال جريمة الزنا وهو معنى مختلف عن المعنى الذي حدده قانون أصول المحاكمات الجزائية للجريمة بصفة عامة، أي لا يشترك أن يفاجأ أو إحدى محارمه حال ارتكابها للفعل نفسه، ومع ذلك يمكن القول بأنه يمكن اعتبار الزانين في حالة التلبس استناداً لما نصت عليه المادة (١/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[4].

---

(١) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي - مقارنة بالقانون الوضعي، مصدر سابق، ص ٤٤١.

(٢) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

(٣) د. عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

(٤) نصت المادة الأولى الفقرة (ب) من قانون الأصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على (تكون الجريمة مشهودة إذا شوهدت حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة أو إذا تبع المجني عليه مرتكبها أثر وقوعها أو تبعه الجمهور مع الصباح أو إذا وجد

وذلك حال ارتكابها للفعل الفاحش أو بعد الانتهـاء منـه وهـما لا يسـترهما شيء، وما زالا في مسرح الجريمة أي أن الزوج يشاهد زوجته ترتكب السـلوك الإجرامـي المكون للركن المادي لجريمة الزنا، وبذلك قضت محكمة التمييز العراقية في قضـية شوهد المتهمان فيها في فراش واحد وأنه كشف عنهما الغطاء قبل أن يباشروا الجـماع بوقوع جريمة التلبس بالزنا إذا قالت (إن الفعل التام أي الوصال الجنسي يحتاط له بسرية يكاد يستحيل الوقوف عليه عيناً، ولهذا لم يشـترط القـانون ثبـوت وقوعـه عياناً بل تـرك للمحكمـة أن تسـتخلص ذلـك بـالفراش الحسـية والأدلـة الأخـرى، كمشاهدة الزاني والزانية عقب الفعل مباشرة أو في حالة لا تدع مجـالاً للشـك في أن الجريمة ارتكبت)[1].

ثانياً: المفاجأة الحكمية

تعني المفاجأة الحكمية مشاهدة المجني عليها في فراش واحد مع شريكها، ولكن ماذا نعني بالفراش الواحد؟ وهل يقصد به (السرير) الذي اعتاد الناس اتخاذه مكاناً للنوم فيه؟ أم هناك معنى آخر وما هو موقف محكمة التمييز العراقية.

(ا) معنى الفراش الواحد

عرفه الفقه بأنه كل خلوة مريبة مع العشيق في أي مكان ما كان عـلى الأرض، أو على الأريكة، أو في السـيارة أو العربـة بشرط أن تتـوفر لـدى الشريـك صـفة

مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشـياء أخـرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به في ذلك الوقت آثار أو علامـات تدل على ذلك).

([1]) القرار التمييزي المرقم ٢١٦/ هيئـة عامـة ثانيـة/ ٧٧ في ١٩٧٧/١٠/٨، مجلـة القضـاء، نقابـة المحامين في العراق، العدد الأول والثاني، السنة ٣٣، دار الجامعة الحرية للطباعـة، ١٩٧٨، ص ٣٨٠.

العشيق أي صفة الرجل الذي له علاقات جنسية غير مشروعة مع المرأة، فإذا ضبطت في حالة لا تدع مجالاً للشك بأنها عشيقة يستفيد من العذر القانوني كما لو تم رؤيتها وهي في حضن عشيقها ويتبادلان العناق أو تم مشاهدتها وهي قد وضعت ذراعها حول رقبة عشيقها داخل السيارة ومن باب أولى إذا عثر عليها في غرفة واحدة وهي في وضع مريب[1].

كما يعتبر فراشاً واحداً رؤية المرأة مع رجل غريب في محل مريب وبحالة تدعو إلى الاعتقاد بأن بينهما علاقة جنسية لأن وجود المرأة هناك قرينة قوية على أن فعل الزنا واقع لا محالة.

إن الفراش المقصود في المادة (٤٠٩) عقوبات هو ليس الفراش الذي اعتاد الناس اتخاذه مضجعاً أو مكاناً للنوم، وإنما كل مكان يجمع اثنين ويمكن ممارسة الفعل الجنسي فهو لا ينصرف إلى الشيء فحسب وإنما إلى الهيئة أو الحالة التي وجدت فيها الزوجة أو إحدى المحارم مع شريكها[2].

وبذلك يتسع مفهوم الفراش ليشمل أية حالة مريبة لوقوع الوطأ أو التمهيد لوقوعه[3]، والحالة المريبة هي كل وضع من شأنه أن يخلق الاعتقاد بحصول أو توقع حصول فعل الجماع غير المشروع مع آخر، وليس المقصود أن يشاهد الزوج زوجته في لحظة ارتكاب فعل الزنا نفسه بحيث تصبح الخيانة- من الناحية الواقعية- حقيقة ثابتة، بل المقصود أن تكون فكرة الخيانة- من الناحية التصورية- ماثلة أمام الزوج[4]، وهي لا تقوم على مجرد الشائعات عن سلوك المجني عليها أو

---

(١) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص، المصدر السابق، ص ١١٩.

(٢) د. عبد الستار الجميلي، مصدر سابق، ص ٤٠٨.

(٣) د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٤) د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

إذا كان الجاني قد وجد المجني عليها في وضع ترفضه عادات وتقاليد المجتمع ولكنه لا يثير الشك في قيام الصلة الجنسية غير المشروعة بالفعل بينها وبين آخر أو توقع قيامها كما لو شاهدها تقف مع رجل غريب في الطريق العام[1].

وقد قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان في قرارها بهذا الشأن جاء فيه (إن مجرد مشاهدة الجاني شقيقته واقفة مع شخص غريب في الليل لا ترقى هذه الحالة إلى مستوى حالة التلبس بالزنا أو الوجود في الفراش الموحد)[2].

(٢) موقف محكمة التمييز العراقية

عرفت محكمة التمييز العراقية الفراش بأنه (ما يفترشه ويضطجع عليه بصرف النظر عن نوعه)[3]. كما قضت ذات المحكمة في قرار لها (يقصد به الحالة المريبة التي يطلب معها الظن بوقوع الجماع أو وشيك وقوعه كما لو شوهدت الزوجة أو إحدى المحارم مع شخص آخر على الفراش واحد أو تحت غطاء واحد)[4].

كما قضت في قرار آخر لها (إن القول أن المادة "٤٠٩" عقوبات غير منطبقة لعدم حصول فعل الزنى أو وجودهما في فراش واحد فقول غير صحيح، فارتباك الزوجة أو اختفاء غريمها المجني عليه تحت السرير تدل على وقوعه أو على وشك وقوعه،

([1]) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مصدر سابق، ص ٧٦٥.

([2]) القرار التمييزي المرقم ٣٧/ الهيئة الجزائية/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٤/٢٠، القاضي جاسم جزاء جافر والمحقق القضائي كامران رسول سعيد، المبادئ القضائية لمحكمة تميزي إقليم كوردستان-العراق- للسنوات (٢٠٠٠-٢٠٠٦) مطبعة به يوه ند، السليمانية، ص ١٨١.

([3]) القرار التمييزي المرقم ١٩٦٠/ج/٦٥ في ١٩٦٦/٢/٢٠، علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٦، ص ٣٨١.

([4]) القرار التمييزي المرقم ١١١/ج/٥٣ في ١٩٥٣/٢/٢٤، د. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٨، ص ٢١٤.

وحتى إذا فرضنا بأن الزنى لم يقع فوجودهما في فراش واحد حالة ثابتة وكافية لانطباق هذه المادة إذ أن الفراش لا يؤخذ بنطاقه الضيق فوجود الزوجة في البستان مع عشيقها وحدهما وفي مكان وحدهما وفي مكان منزوي أو وجودهما بالطريق بالسيارة وقد وضع العشيق يده على عنقها هذه حالات يتوفر معها وجودهما في فراش واحد فكيف إذا كانا بالبيت)[1].

وفي إحدى القضايا اعتبرت محكمة التمييز حي المومسات كفراش غير مشروع[2]، وقضت محكمة التمييز في قرار لها (وأما الفراش الوارد في المادة المذكورة فيقصد به الحالة المريبة التي يغلب معها الظن بوقوع الجماع أو بوشوك وقوعه)[3]، غير أنه كان لمحكمة جنايات أربيل قرار آخر[*].

---

(1) القرار التمييزي المرقم ١٥٩/ الموسوعة الثانية/ ٩٠ في ١٩٩٠/١٢/١٩، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ١٢٣.

(2) عبد الستار الجميلي، المصدر السابق، ص ٤٠٦.

(3) القرار التمييزي المرقم ١١١/ج/٥٣ في ١٩٥٣/٢/٢٤، د. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التميز، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٨، ص٢٦٣.

(*) ذهبت محكمة جنايات أربيل في قرار لها بإدانة المتهم (أ) وفق المادة (١/٤٠٦/ز) عقوبات لقيامه بقتل زوجته (ر) وعشيقها (م) وتم تصديق قرار الإدانة من قبل محكمة تميز إقليم كوردستان(٤)، وتتلخص وقائع القضية وظروفها حسب ما جاء في حيثيات القرار المذكور بأنه (بتاريخ الحادث المصادف ٢٠١١/٧/١١ ذهب المتهم لزيارة مقبرة العائلة الواقعة في مقبرة (معمل قير) في أربيل حيث أنه يزور المقبرة باستمرار خاصة بعد وفاة ولده (هـ) قبل مدة أربعة سنوات وعندما دخل المقبرة شهد سيارة بيضاء اللون واقفة من منطقة قريبة من مقبرة العائلة وعندما وصل شاهد المجني عليه (م) الذي كان يعرفه سابقاً... كان جالساً على قبر والده وشاهد زوجته المجني عليها (ر) تقوم بمص قضيب المومأ إليه على إثره قام المتهم بإطلاق النار عليهما من مسدسه وأرداهما قتيلاً في الحال... فالفعل الذي ارتكبه المتهم في غمرة انفعالات نفسية آنية خلال مشاهدته زوجته (ر) وعشيقها (ب) بتلك الوضعية المشينة نتجت عنها جريمتي قتل تكيف وفق المادة (١/٤٠٦/ز) عقوبات.

ومن الجدير بالذكر بالقول أن وجود المرأة في الفراش الواحد متروك تقـديره إلى المحكمة تستخلص من ظروف القضية والملابسات المحيطـة بهـا والتـي تكـون لهـا دوراً كبيراً في تقدير المحكمة بذلك[1].

=وقررت المحكمة إدانة المتهم (أ) وفق المادة المذكورة أعلاه وتحديد عقوبته بمقتضاها أخذاً بنظر الاعتبار ظروف القضية وملابساتها كون المتهم كان تحت تأثير انفعالات نفسية..) ونحن لا نؤيد فيما ذهب إليه محكمة أربيـل لأن وحسـب اعتقادنـا فـإن جميـع أركـان المـادة (٤٠٩) عقوبات متوفرة في هذه الواقعة وإذا كان في ذهن المحكمة بأن المجني علـيهما لم يكونـا في فراش واحد على اعتبار أن الفراش هو ما يتخذه الناس مضجعاً لهم فقـد وجـدنا مـن خـلال اتجاه محكمة التمييز العراقية بان معنى الفراش لا يؤخذ بنطاقه الضيق ولا يقصد به المكان الذي يتخذه لناس مكاناً للنوم وأنما كل مكان يجمع اثنين، ويمكن ممارسة الفعل الجنسي فيه وبذلك ففي هذه الواقعة كان المجني عليهما في فـراش واحـد، وإذا كانـت المحكمـة قـد اعتبرت بأن المجني عليهما لم يكونا في حالة تلبس بالزنـا لكـونهما لم يكونـا في حالـة جماع فالمعلوم بأنه لتطبيق لمادة ٤٠٩ عقوبات لا يشترط المشاهدة الحقيقية، والتي تعني أن يشاهد الزوج زوجته في حالة جماع مـع عشـيقها وإنمـا يكفـي مشـاهدتهما في وضـع مريـب وفي ظروف لا تدع للشك في أنهما ارتكبا الزنا أو كانـا سـيرتكبان، لـذا فإننـا نعتقـد بـأن شروط تطبيق العذر المخفف متوفرة في هذه الواقعة، ونعتقد كان مـن الأفضـل تطبيـق المـادة ٤٠٩ عقوبات بدلاً من (١/٤٠٦/ز) منه وخصوصاً أن المحكمة جنايات أربيـل نفسـها أشـارت إلى حالة الانفعال التي اجتاحت المتهم عند ارتكابه للجريمة.

(١) واثبة داود السعدي، قانون العقوبات/ القسم الخاص، طبع على نفقة جامعـة بغـداد، ١٩٨٨-١٩٨٩، ص ١٢٦.

المبحث الثالث
قتل الزوجة أو احدى محارمها بدافع الشرف لاتهامها بارتكاب الزنى في غير حالة التلبس

لم تفرد قوانين العقوبات العربية نصوصاً خاصة لحكم حالة قتل المرأة بدافع الشرف بهذا المصطلح المحدد، كما فعلت بالنسبة لعذر مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم حال التلبس بالزنى، بل جرى قضاء بعض الدول العربية على اعتبار قتل المرأة بدافع الشرف الذي تلحقه بذويها أو عشيرتها جراء ما ينسب إليها من سلوك أخلاقي شائن، من أهم تطبيقات الباعث الشريف، وكما تكون على بينة أقرب من الآثار القانونية والاجتماعية في حياة المرأة لهذا التطبيق من الباعث الشريف.

ولئن اتفقت غالب القوانين العربية على إعطاء الزوج حالة المفاجأة بمشاهدة الزوجة بالزنا العذر المحل أو المخفف، إلا أن الاتفاق لا يعدو أن يكون اتفاقاً على إعطاء العذر المحل أو المخفف، في حين نجد الخلاف شاسعاً بين تلك القوانين فيمن يستفيدون من هذا العذر وفيمن يعد من النساء داخلاً ضمن هذا العذر حال القتل أو الإيذاء ولتوضيح الصورة لابد لنا من استعراض سريع لنصوص المواد المتعلقة بالقتل بدافع الشرف في قوانين العقوبات العربية مع إبداء الملاحظات والمقارنة بين تلك القوانين ، وعليه نتطرق لبحث موقف القوانين العربية من هذه الجريمة، ثم تقييمها، وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
موقف التشريعات العقابية العربية من هذه الجريمة

أولاً: قانون العقوبات المصري

نصت المادة (٣٣٧ عقوبات) على أن "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يُعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤، ٢٣٦)، ووفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا ويقوم بقتلها في الحال هي وشريكها أو أحدهما لا يُعاقب عن جريمة القتل العمد، وإنما عن جريمة إيذاء بدني فقط، وهي جنحة وليست جناية كما في القتل العمد المنصوص عليه في المادتين (٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات).

وكي يتضح الأثر المخفف لهذا الظروف نستعرض نص المادتين (٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات المشار إليهما في المادة (٣٣٧ع) حيث نصت المادة (٢٣٤ع) على أنه " من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ".

وفقاً لهذه المادة فإن من قتل عمداً دون إصرار ولا ترصد يُعاقب بالأشغال الشاقة، كما نصت المادة (٢٣٦ع) على أن "كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو اعطاه مادة ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت يُعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات، وأما إذا سبق ذلك إصرار وترصد فتكون العقوبة الأشعال الشاقة المؤقتة أو السجن".

وتتعلق هذه المادة بالضرب المفضي إلى الموت حيث يُعاقب الجاني بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، مع اختلاف المدة متى كان دون سبق إصرار ولا ترصد أو كان مع سبق الإصرار والترصد. بينما وفقاً للمادة (٣٣٧ع) فإن الزوج رغم ارتكابه جريمة قتل عمد يُعاقب بالحبس فقط (عقوبة الجنحة) وليس بالأشغال الشاقة أو السجن (عقوبة الجناية) وهذا دون شك تخفيف للعقاب.

ثانياً: قانون العقوبات العراقي[١]

نصت المادة (٤٠٩ عقوبات) على أنه "يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة. ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر، ولا تُطبق ضده أحكام الظروف المُشددة.

وفقاً لهذا النص فإن التشريع العراقي مد هذا العذر لغير الزوج دون أن تستفيد منه الزوجة، وإن أهم ما يميزه عن التشريعات السابقة نصه على عدم جواز استعمال الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العزر، وبالتالي يرفع عن رد فعل الزناه سواء الزاني أو الزوجة صفة الشرعية فيما لو نالوا من المجني عليه المسلوب شرفه حال اعتداؤه عليهما أو على أحدهما بعكس الحال في التشريع المصري الذي يعطي للزناة في هذه الحالة حق الدفاع الشرعي، وسوف نعود إلى هذه المسألة تفصيلاً عند تناول أثر الاستغزاز على المسئولية الجنائية.

---

(١) تم إيقاف العمل بحكم المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي من قبل المشرع كوردستان – العراق، بموجب قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٧، ونشر القانون في جريدة وقائع كوردستان، العدد ١٨٥، بتاريخ ٢٠١٥/٥/٥.

ثالثاً: قانون الجزاء الكويتي

نصت المادة (١٥٣) من قانون الجزاء الكويتي المعدلة بالقانون رقم (١٩٦٠/٣٦) على أن "من يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا أو يفاجئ أبنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها فيقتلها في الحال أو يقتل من يزني بها أو يقتلهما معاً يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو إحدى هاتين العقوبتين بدلاً من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد".

وفقاً لهذا النص فإن الزوج (مناط البحث حيث مد هذا العذر إلى غير الزوج: الأب- الأبن- الأخ) إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنى هي ومن يزنى بها أو أحدهما يُعاقب بالحبس وبالغرامة أو بأحدهما (عقوبة الحبس) وذلك بدلاً من عقوبة القتل العمد (عقوبة الجناية).

وبذلك يختلف التشريع الكويتي عن التشريع المصري من ناحيتين: الأولى: تتعلق بمد هذا العذر لغير الزوج. والثانية: تتعلق بصياغة النص، فصياغتها أكثر دقة من صياغة التشريع المصري حيث نص على أن القتل محل التخفيف يتحقق سواء كان للزوجة أو لشريكها أو لهما معاً، على عكس التشريع المصري فقد يستفاد من النص الحرفي له على أن القتل محل التخفيف هو الذي يحدث للزوجة ولشريكها معاً.

رابعاً: قانون العقوبات الإمارات العربية المتحدة

نصت المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن يُعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معاً، ويُعاقب بالحبس إذا اعتدى عليها اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة، وتُعاقب

بالسجن المؤقت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا في مسكن الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلها معاً.

وتُعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليها اعتداء أفضى- إلى الموت أو عاهة، وفقاً لهذا النص فإن الزوج والزوجة يستفيدان من هذا العذر، ويخفف العقاب ليُصبح السجن في حالة القتل العمد، والحبس في حالة الضرب المفضي إلى الموت أو إلى عاهة.

ويتميز هذا التشريع عن التشريع المصري والتشريع الكويتي من ناحيتين: الأولى: مد هذا العذر إلى الزوجة شأنها شأن الزوج. والثانية: استخدام لفظ فوجئ أو فوجئت به وهو الذي يتفق مع العلة من التخفيف، على عكس المشرع المصري والمشرع الكويتي فقد استخدم لفظ "فاجأ" والذي قد يُفهم منه أن المفاجأة هي للمجني عليه، رغم أن المفاجأة هنا الجاني وليس للمجني عليه.

خامساً: قانون العقوبات الليبي

نصت المادة (٣٧٥ عقوبات) على أن "من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنا أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي وشريكها أو هما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته يُعاقب بالحبس. وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم للمذكورين في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين- ولا يُعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف.

وفقاً لهذا النص فإن هذا العذر يستفيد به الزوج والأب والأبن والأخ، دون أن تستفيد منه الزوجة، وهو بذلك يتفق مع التشريع الكويتي، وإن كان يتميز على التشريعات السابقة بالنص على عدم العقاب في حالة الإيذاء البسيط أو الضرب

في هذه الحالة وهو ما يُحمد له، كما يتفق مع تشريع الإمارات العربية المتحدة في كونه استخدم لفظ "فوجئ" وهو أكثر دقة من لفظ "فاجأ".

سادساً: قانون العقوبات السوداني

جاء في القانون السوداني أن الزوج الذي يجد زوجته بين أحضان رجل فيقتله في الحال لا تبرأ ساحته من التجريم. ويكون مسئولاً جنائياً عن فعله. ولكنه يعد واقعاً تحت استفزاز شديد ومفاجئ يعدل ماهية جريمته من القتل العمد إلى القتل الجنائي الذي لا يصل إلى درجة العمد فيستفيد من الاستثناء الوارد في المادة ١/٢٤٩ من قانون العقوبات.

سابعاً: قانون الجزاء العماني

جاء في المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات العماني قبل تعديلها: يستفيد من العذر المحل او من تخفيف العقوبة من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا أو فاجأ أمه أو أخته أو ابنته حال تلبسها بالمضاجعة غير المشروعة فأقدم في الحال على قتلها أو إيذائها أو قتل من يزني بها أو يضاجعها أو إيذائه أو قتلهما معاً أو إيذائهما[1].

ثامناً: قانون العقوبات المغربي

جاء في الفصل ٤١٨ من قانون العقوبات المغربي أنه يتوافر عذر مخفف للعقوبة في جرائم القتل او الضرب إذا ارتكبها الزوج ضد زوجته وشريكها عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا.

([1]) ألغيت بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠١/٧٢.

تاسعاً: التشريع اليمني

نصت المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات اليمني على أنه إذا قتل الزوج زوجته هي ومن يزني بها حال تلبسه بالزنا أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة فلا قصاص في ذلك وإنما يعذر الزوج بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة. ويسري ذات الحكم على من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو اخوته متلبسة بجريمة الزنا.

عاشراً: قانون العقوبات البحريني

جاء في المادة ٣٣٤ من قانون العقوبات البحريني على أنه يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبساً بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. ويسرى ذات الحكم أيضاً على من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو اخوته متلبسة بجرم الزنا، ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر.

حادي عشر:قانون العقوبات اللبناني

نصت المادة (١/٥٦٢ عقوبات) قبل تعديلها على أنه " يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد.

كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن "يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المُخفف إذا فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو اخته في حالة مُريبة مع آخر".

ووفقاً لهذا النص فإن القتل الواقع على الزوجين بسبب الزنا يعفي القاتل من العقاب متى ارتكب جريمته حال التلبس بالزنا، أو في حالة الجماع غير المشروع.

وما يهمنا هنا هو التلبس بالزنا فقط، ولم يكتف المشرع اللبناني بذلك، وإنما ذهب إلى الاعتداد بهذا العذر إلى مجرد مشاهدة الزوج أو الزوجة في حالة مُريبة لا ترقى إلى درجة التلبس بالزنا، إلا أن أثر هذا العذر يقتصر على تخفيف العقاب فقط، والحق كم كان المشرع اللبناني حصيفاً عند إقراره الإعفاء الكامل في حالة القتل حال ضبط الطرف الآخر من الزوجين متلبساً بالزنا، وبالتخفيف فقط حال ضبطه في حالة مُريبة مع آخر، قام المشرع اللبناني بإلغاء المادة (٥٦٢) بموجب القانون رقم ١٦٢ بتاريخ ٢٠١١/٨/١٧، الذي نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٥/آب/٢٠١١، والذي تضمن إلغاء نص المادة المذكورة؛ مما يترتب عليه أن ارتكاب الجاني لفعله في الأحوال المذكورة، فإنه لا يفيد من العذر القانوني الذي كان منصوصاً عليه في المادة (٥٦٢) عقوبات.

ثاني عشر: قانون العقوبات الأردني

نصت المادة (١/٣٤٠ عقوبات) قبل تعديلها على أن " يمنح العذر المُحل من العقاب الرجل الذي يُفاجئ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر، فيُقدم على قتلها أو جرحها أو إيذائها كليهما أو أحدهما". فوفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يقتل زوجته أو شريكها أو بجرحهما أو يؤذيهما يعفى من العقاب المقرر لجريمته متى حدث القتل حال مفاجأته لهما متلبسين بالزنا.

ونفس الأعفاء يترتب لو اقتصر الاعتداء على أحدهما. ويؤخذ على هذا النص عدم مد الاعفاء إلى الزوجة التي تفاجئ زوجها متلبساً بالزنا فتقتله ومن يزني بها أو أحدهما.

ثالث عشر: قانون العقوبات السوري

نصت المادة ٥٤٨ قبل تعديلها على " أن المستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجة أو أحد أصول أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلهما أو إيذائهما أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد، ويستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجة أو أحد أصوله أو فروعه أو اخته في حالة مريبة مع الآخر.

وواضح هنا أوجه التطابق بين التشريعين اللبناني والسوري، ولذلك فما قلناه عن موقف المشرع اللبناني ينطبق على المشرع السوري.

في ضوء استعراض موقف التشريعات يتضح إجماع التشريعات المقارنة على الاعتداء بهذا العذر من حيث تأثيره الإيجابي على عقوبة القتل العمد، ويرجع ذلك إلى أن الزوج أو الزوجة إذا فوجئ أي منهما بالآخر متلبساً بالزنا، فإن من شأن ذلك أن تصيبه ثورة نفسية تفقده السيطرة على نفسه، وذلك لشعوره بفداحة الجرم الذي شاهده، وبتأثيره الكبير على شرفه وشرف أسرته ككل، الأمر الذي قد يجد نفسه مندفعاً لارتكاب أفعال انتقامية من زوجته أو شريكها لم لكن ليُقدم عليها أو كان في ظروف عادية، عدلت المادة (٥٤٨) بموجب المرسوم التشريعي من رئاسة جمهورية سوريا تحت رقم ٣٧ في ٢٠٠٩/٧/١، القاضي بتعديل نص المادة (٥٤٨) من قانون العقوبات، كما يلي: "يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنى المشهود أو في حالة جنسية فحشاء مع شخص آخر، فأقدم على قتلهما أو إيذائهما أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد، على أن لا تقل العقوبة عن الحبس مدة سنتين".

رابع عشر: قانون العقوبات الجزائري

نصت المادة ٢٧٩ " لا يستفيد مرتكب القتـل والجـرح ولاضرب مـن الأعـذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو عـلى شريكـه في اللحظـة التـي يفاجئـه فيها في حالة تلبس بالزنا".

يمكن تصنيف موقف التشريعات الوضعية من أثر عذر الاستفزاز على التجريم والعقاب إلى اتجاهين: الأول: ويمثله معظم التشريعات الوضعية والتـي تـرى في هذا العذر ظرفاً مخففاً للعقاب. الثاني: ويمثله قلة من هـذه التشريعات، ونـرى في عذر الاستفزاز سبباً للاباحة ورفع لصفة التجريم عن فعل القتل.

المطلب الثاني
تقييم موقف التشريعات العقابية العربية من هذه الجريمة

أولاً: تفاوت القوانين فيمن يستفيد من العذر المحل أو المخفف

نجد أن أضيق القوانين هو القانون المصري والقانون المغربي الذين حصرا ذلك في الزوج مع زوجته فقط، في حين أضاف كل من القانونين الأردني والعراقي عبارة أو إحدى محارمه أو ابنته أو أخته أو أمه بتفصيل لا يتعدى المذكورين في نص القانون، وذلك كما ورد في القانون الاتحادي والقانون الكويتي والقانون العماني أو أصوله أو فروعه أو أخواته كما جاء في القانونين اليمني والبحريني، والملاحظ في جميع هذه القوانين القصور عن مراعاة الظروف الاجتماعية والعادات والتقاليد السائدة في البلاد العربية الإسلامية. وذلك لكونها لا تشمل النساء اللواتي هن من أقارب الرجل ويعير بزناهن كالعمة والخالة في بعض القوانين وابنة العم والخال والخالة عند الجميع.

ونجد القانون الأردني ويشاركه كل من القوانين العراقي والمصري والكويتي والعماني والمغربي واليمني قد قصر الاستفادة من العذر المحل أو المخفف على الزوج دون الزوجة مع توافر عنصر المفاجأة دون أن يعطي هذا الحق للزوجة حال مفاجاتها لزوجها مع امرأة أخرى في فراش الزوجية، وهذا أيضاً قصور في التشريع أصله مأخوذ من القانون الفرنسي والقانون الإيطالي اللذين كانا ينصان على أن

المجني عليه لابد أن يكون مـن الإنـاث مـن الأصـول والفـروع[1]، ومـن المعلـوم أن الحالة النفسية وعنصر الاستفزاز والغيرة عند المرأة لا يقلان عنها عند الرجل بغـض النظر عن نظرة المجتمع إلا أن زنا الزوجة أشد خطراً أو عاراً من زنـا الـزوج، ولـكي يستفيد الزوج من هذا العذر المحل أو المخفف لابد أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، والمرجع في ذلك لاحكام قوانين الأحكام الشخصية الصادرة وقواعدها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن لم توجد هذه العلاقة كان يكون القاتل مجرد خطيب أو كان العقد باطلاً أو كانت المرأة مطلقة طلاقاً بائناً أو انتهت عـدتها مـن طلاقهـا الرجعـي فإن الشخص القاتل لا يستفيد مما يستفيد منه الـزوج مـن العـذر المخفـف[2]، وقـد تجنبت كثير من قوانين العقوبات[3] ما ذكرناه مـن القصـور في التشرـيع وأعطـت الزوجة الحق في الاستفادة من العـذر إذ فوجئـت بزوجهـا يـزنى بـامرأة أخـرى في فراش الزوجية، وجاءت نصوص تلك القوانين بلفظ (زوجه) الذي يشمل الزوج بدلاً من (زوجته) ولم تر مبرراً للتفرقة بين الزوج والزوجة من حيث المعاملة والنظـر إلى الفعل الذي يأتيه كل منهما ضد الآخر وهو تحت تـأثير الاسـتفزاز وثـورة الغضـب، وجرح المشاعر وتلب الشرف الذي يتمسك بـه الطـرف الثـاني ومـا يلحـق بـه مـن الإهانة المعنوية في مجتمعه وبين أقرانه وأصدقائه.

---

(1) السعيد كامل، شرح قانون العقوبات الأردني، ص١٥٩.

(2) القهوجي على على عبد القادر، قانون العقوبات اللبناني، ص١٣٨، شويش مـاهر عبـد، شرح قانون العقوبات، ص٣٠٩.

(3) القوانين اللبناني والسوري والبحريني والجزائري.

ثانياً: اشترطت جميع القوانين في العذر المحل أو المخفف ضبط الزوج زوجته متلبسة بالزنا

يعني ذلك الوقوف على جريمة الزنا في اثناء ارتكابها بالفعل ومشاهدة المرأة وشريكها في ظروف تدل بذاتها ولا تثير شكاً في أن الزنا قد وقع قبل قليل أو كان سيقع عما قريب[1]، ويرى بعض فقهاء القانون أنه لا يشترط أن يشاهد الزوج أو غيره من الفاعلين الزانية في حالة ارتكاب الفعل بالذات، أي حال قيامها بالجماع مع شريكها، وإنما يكفي أن يؤخذ بالقرائن الدالة على وقوع الفعل، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية مثلاً إلى أن الزوجة تعد في حالة تلبس بالزنا عندما حضر زوجها إلى المنزل ليلاً وهي لا يسترها سوى قميص النوم ولما دخل المنزل وجد شخصاً متخفياً تحت السرير وخالعاً حذاءه[2]، كما عدَّ القضاء المصري مشاهدة الزوجة في منزلها وشريكها بغير سراويل وقد وضعت ملابسها الداخلية بعضها بجوار بعض تلبساً بالجريمة.

ولما كان من المتعذر- بل المستحيل- أن يضبط الزوج زوجته متلبسة بالزنا وأن يشاهد ذلك بأم عينه فإن غالب فقهاء القانون يميلون إلى الأخذ بالأدلة والقرائن الدالة على ذلك.

أما الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا فهي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم.

---

(1) الحديثي فخري عبد الرازق، شرح قانون العقوبات بغداد، مطبعة الزمان، سنة ١٩٩٦، ص١٦٩.

(2) ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢١٠.

وأما القرائن فقد تكون سابقة مباشرة على الوطء أو تالية عليه مباشرة بما يقطع بأن جريمة الزنا قد تمت كخروج الشريك من غرفـة نـوم الزوجـة أو دخولـه أيهـا أو مشاهدتها عاريين متوجهين إلى الحمام أو قضاء الزوجـة الليلـة مـع عشـيقها في غرفة واحدة ليس بها إلا سريـر واحـد أو اختفـاء الزوجـة مـع اختفـاء عشـيقها في الوقت نفسه ثم ضطبهما معاً في أحد الفنادق، ومن القرائن أيضاً حمل الزوجـة رغـم غياب زوجها عنها في الخارج لأكثر من عام، كذلك العثور على صـور فوتغرافيـة للزوجة عارية في أحضان رجل آخر وخطابات متبادلة بينهما.

ومن الجدير ذكره هنا أن هذه القوانين ترك أمر تقـديرها وربطهـا ببـاقي الوقـائع للتأكد من وقوع جريمة الزنا إلى القاضي مما يقلل مـن قيمـة هـذه القـوانين إذا مـا دخلت الاعتبارات الصارفة عـن العدالـة بمختلـف أنواعهـا وأسـاليبها، إضـافة إلى الاختلاف الحاصل في قوة هذه القوانين بين فقهاء القانون الوضعي. وفي ظل هـذه الأوضاع فإن الزوج لا يستفيد من العذر المحل أو المخفف الناتج عن الحالة المريبـة إذا قام بالقتل نتيجة إشاعة أو سماع بحصول ذلك، أو حتى الاعتراف به أو مشاهدة المجني عليها في الطريق العام متأبطة ذراع رجل أو مجرد الظـن بسـوء سـلوكها أو انقضت مدة كافية لهدوء ثـورة الغضـب العـارض وزوال الحالـة النفسـية الطـائرة نتيجة للمفاجأة، ومثل ذلك لو كان متيقناً من خيانة زوجته أو أنه طلـب منهـا عنـد حالة التلبس التنازل عن جميع حقوقها أو طلب منها أو مـن الجـاني أو مـنهما معـاً تعويضاً مالياً أو أجل موضوع القتل إلى وقت يسـتطيع بـه قـتلها دون أن يتيسر للقضاء التعرف إلى هوية القاتل.

ثالثاً: ربطت بعض قوانين العقوبات العربية الزنا بالمرأة فقط

لا يعد زنى إلا ما تقوم به الزوجة أو المرأة المتزوجة، وأما ما يقع من غيرها فلا يُعد زنى ولا تطبق في حق من قام بالقتل من الأقارب الأعذار المحلة أو المخففة، وقد كان القانون المصري واضح هذه القوانين في تحديد ما ذكرناه، حيث عرفت جريمة الزنا في القانون بأنها (خيانة العلاقة الزوجية). وهذا ما ذهب إليه القانون الوضعي الفرنسي الذي عرف هذه الجريمة بقوله: هي تلك الجريمة التي تنشأ عن مخالفة حرمة عقد الزواج والتي تقع من شخص متزوج بإنشاء روابط جنسية مع شخص آخر غير زوجه، وهذا ما قرره قانون العقوبات الليبي أيضاً في المادة (٣٧٥) والتي تبين أن الزنا يقع من المرأة المتزوجة، أما الجماع غير المشروع فيقع من المرأة غير المتزوجة.

ومن الجدير بالإشارة إليه هنا هو أن القوانين الوضعية لا تُعد اللواط أي إتيان المرأة في دبرها نوعاً من أنواع الزنا بل لا تتطرق إليه من هذا الجانب، كما أن ما دون الوطئ من الفاحشة كالعناق والتقبيل والمضاجعة والمساحقة لا تُعد عذراً محلاً يستفيد منه الزوج أو ذو الرحم في إسقاط العقوبة المقررة قانوناً، ولابد أن يكون كل ذلك برضاء من الزوجة وعدم إكراه أو اغتصاب سوءا أكان في بيت الزوجية أم خارج بيت الزوجية.

رابعاً: تباين موقف التشريعات العربية من العذر الحل والمخفف

تذهب بعض القوانين العربية لعدم التفريق بين العذر المحل والعذر المخفف يظهر في القوانين البحريني والمغربي والعراقي والكويتي والمصري واليمني، في حين ذهبت غيرها إلى التفريق بين الأمرين كما هو واضح في النص التشريعي في القوانين الأردني والسوري واللبناني والعماني والإماراتي، وهذا ما جعلنا نقف على تعابير مختلفة في وصف الفعل (أي الزنا) الذي يستحق به الزوج أو المحرم العذر

المحل أو المخفف حال وقوع القتل والأذى، فمع أن كثيراً من القوانين ذكر عبارة التلبس بالزنا أو بجريمة الزنا إلا أن بعض القوانين اختار عبارات أخرى في حالة العذر المحل كعبارة مضاجعة غير مشروعة في القانون العماني، وعبارة مواقعة رجل لها في القانون الكويتي، وعبارة صلات جنسية فحشاء مع شخصر آخر في القانون السوري، وعبارة جرم الزنا المشهود أو الجماع غير المشروع في القانون اللبناني، وعبارة وجودها في فراش واحد مع شريكها في القانون العراقي، في حين اختيرت عبارات أخرى للعذر المخفف كما جاء في القانون الأردني عبارة عن فراش غير مشروع[1]، أو عبارة في حالة مريبة مع الآخر في القانونيين السوري واللبناني قبل تعديلهما، وقد ترتب على هذا التفريق الذي ذكرنا اختلاف في النظر إلى العقوبة التي يجب أن توقع على القاتل أو المتسبب في الأذى نتيجة الاستفزاز الخطر الذي يصيب الزوج أو المحرم حال وقوعه تحت تأثير هذا الاستفزاز، فذهبت القوانين التي لم تفرق بين العذرين إلى اعتبار حالة الزوج أو المحرم عذراً مخففاً بحيث تصبح عقوبة الفاعل للقتل العمد وهو جناية على النفس عقوبة جنحة وتسمية القوانين الوضعية جنحة التقل العم، في حين تأخذ القوانين التي فرقت بين العذرين باتجاه آخر، حيث تُعد التلبس بالزنا عذراً معفياً من العقوبة على اختلاف في الأحكام بين القوانين، وتعد الأوضاع المريبة عذراً مخففاً كما أشرنا إليه آنفاً[2].

---

(1) يقصد به كل مكان ينجمع بين اثنين ويمكن معه مزاولة العمل الجنسي من غير الأمكنة التي اعتاد الناس اتخاذها مضجعاً أو مكاناً للنوم: السعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص١٦٠.

(2) ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٣٠٧، قانون العقوبات اللبناني، ص١٤٤-١٤٥، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص٧٣، ولمعرفة الاعذار المحلة والأعذار

خامساً: اتفاق قوانين العقوبات العربية في استفادة الزوج أو ذى الرحم المحرم من العذر المحل أو المخفف

لا خلاف بين قوانين العقوبات في استفادة الزوج أو ذى الرحم المحرم من العذر المحل أو المخفف إذا كان هو الفاعل الأصلي للقتل أو الإيذاء سواء أكان معه شركاء أم متدخلون أم كان وحده، ولكن الخلاف واقع في استفادة شريك الزوج في القتل أو المتداخل معه من العذر المحل أو المخفف. وسبب ذلك راجع إلى نظرة الفقه القانوني إلى العذر هل هو شخصي أو لا؟ ومن هنا ذهب رأي إلى أن المشارك للزوج أو المتدخل معه لا يستفيد من العذر لأنه عذر شخصي محض يستفيد منه الزوج أو ذو الرحم سواء أكان هو الفاعل أم المتدخل أم المحرض، في حين لا يستفيد منه غير الزوج أو ذو الرحم المحرم سواء أكان شريكاً أو فاعلاً أم متدخلاً، وهذا ما يرجحه فقهاء القانون لكون المتدخل يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي، والأصل في هذه الحالة اعتبار ما وقع جريمة قتل عمد، وجناية على النفس[1]، في حين ذهب بعض التشريعات القانونية إلى وجهة نظر أكثر عقلانية ومرونة من التمسك بالنص القانوني كما يلاحظ ذلك في القانون المصري والقانون الليبي، حيث يؤاخذ الشريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة بمقتضى قصده من الجريمة، فإذا كان قصده منها الإسهام في رد الاعتداء الماس بشرف الجاني (الفاعل) أو شرف أسرته فإنه يعاقب بالعقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة القتل حفظاً للعرض، وأما إذا كان قصده غير ذلك فإنه يؤاخذ بمقتضى قصده ويعاقب بعقوبة جريمة قتل العمد.

المخففة في القانون الأردني، انظر شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، ص٥٣٥، ٥٤٣.

(١) فخري عبد الرازق، شرح قانون العقوبات، ص١٧١.

الفصل الثاني

قتل الأم لوليدها
اتقاء للعار (بدافع الشرف)

الطفل مخلوق ضعيف عاجز عن رد الاعتداء بنفسه عندما يتعرض للاعتداء في كثير من الأحيان، هذه الجريمة لم تكون وليدة العصر بل كانت معروفة منذ قديم الزمان، فقدعرفت المجتمعات والشعوب القديمة صوراً وأشكالاً عديدة لقتل الأطفال من دون أن تكون محرمة في شرائعهم، وذلك لتقديمهم قرابين للآلهة التي يعكفون على عباداتها أو طبقاً للسلطة المطلقة التي يملكها الآباء على أبنائهم[1].

وقد كان نظام السلطة الأبوية هو النظام السائد في المجتمعات القديمة، إذ يقر هذا النظام للأب الحق في السيطرة الكاملة على جميع أفراد أسرته عن طريق ممارسته حق قتل أولاده، أو طردهم، أو بيعهم[2].

---

(1) د. سليم حربة ، القتل العمد وأوصافه المختلفة، مصدر سابق، ص٢٠٧.

(2) د. هشام علي صادق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، عام ١٩٨٢م، ص٥٧.

ونظراً إلى استمرار تمتع الأب في تلك العصور التاريخية بسلطات كبيرة علـى أفراد عائلته، فقد كانت له حقوق مطلقة عليهم تصل في أحياَن كثيرة إلى حد قتلهم أو بيعهم، إلا أن تلك السلطة بدأت تضمحل كثيراً في عهود لاحقة فلم يعد بإمكـان الأب أن يفرض عقوبة الموت على أولاده إلا في حالات حـددها القـانون، إذ بإمكـان الأب أن يفرض عقوبة الموت على ولده إذا قام هذا الولد بإنكار أبيـه[1]، وهـذا يـدل على بدء تطورنسبى لحماية الأطفال .

وجدير بالذكر أن جريمة قتل الأطفال الصـغار ليسـت وليـدة العصرـ بـل كانـت معروفة منذ قديم الزمان، حيـث عرفتهـا الشـعوب القديمـة، فكـان وأد البنـات في الجاهلية عادة معروفة، فقد كانت العرب في الجاهلية تئد البنـت العـار، كـما كـانوا يئدون الولد خشية الإملاق (أى الجوع)، وعنـدما جـاء الـدين الإسـلامى الحنيـف تصدى لمثل هذه الجرائم وحرمها ونهى عن هذه الممارسـات الوحشـية، فقـد جـاء في القرآن الكريم (وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ، بِأَيِّ ذَنب قُتِلَتْ) [2].وفى أية أخرى (وَلاَ تَقْتُلُوا أولادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيراً)[3].

والشريعة الإسلامية شديدة الحرص على توجيه سلوك الإنسان وأخلاقه، وحماية حياته من أي اعتداء، لذلك فهي تشدد على ضرورة اتحاد المجتمع ضـد أيـة عمليـة قتل غير مبررة شرعاً وتقرر عقوبة شديدة لمن يعتدى على حق الإنسـان في الحيـاة، و ذلك اعتماداً على قاله تعالى في كتابه العزيز (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَـزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا) [4].

(1) شعيب الحمدانى، قانون حمورابى، مصدر سابق، ص٩٣.
(2) سورة التكوير - الآية (٨) .
(3) سورة الاسراء – الآية ٣١
(4) سورة النساء - الآية (٩٥) .

ومما لا شك فيه أن للأطفال قيمة كبيرة في كل المجتمعات، ولكن هذه القيمة أكثر وضوحاً في المجتمع المسلم استناداً على الآية الكريمة، وعن مكانة الأطفال عند بنى أدم قال تعالى (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحياة الدُّنْيَاوَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌعِنْدَرَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا) [1]، وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَامِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا) [2]، فهي توضح مدى أهمية الأطفال للإنسان، ولقد أولت الشريعة الإسلامية الأطفال رعاية كبيرة واهتماماً عظيماً ، وصلت إلى درجة التأثير في القوانين الوضعية للاهتمام بالأطفال وحمايتهم.

وقد انعكس رد الفعل بشأن حماية الأطفال جنائياً من جريمة القتل في التشريعات الجزائية التي كانت سائدة في العصور الوسطى، إذ أضفت هذه التشريعات على أرواح الأطفال حماية ممتازة، ورأت في براءة الطفل وعجزه عن الدفاع عن نفسه ما يوجب تشديد العقوبة على قاتله[3].

وعلى الرغم من عدم اعتبار الدافع أو (الباعث) في الجريمة إلا أن القوانين الحديثة جعلت منه عنصراً مصاحباً للقصد الجنائي ومؤثراً في العقوبة شدة وتخفيفاً تبعاً لدناءة الدافع أو (الباعث) [4]، أو شرفه.

ومن هذا المنطلق يمكننا تحديد مدى اعتداد المشرع العراقي وغيره بالباعث في جريمة القتل العمد بالنسبة إلى جريمة قتل الأم وليدها Infanticide حديث العهد

---

(1) سورة الكهف - أية (٣٢) .

(2) سورة الفرقان - أية (٧٤) .

(3) تحت تأثير الكنيسة كانت الأم القاتلة يحكم عليها بالإعدام حرقاً، أو بدفنها حية، أو بتعذيبها قبل إعدامها... مشار إليه لدى د. محمد أبو العلا عقيدة ، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٨٨م، ص ٢٥٣.

(4) محسن فاضل فرج، جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، العراق، ٢٠٠٧، ص٣٥.

بالولادة التي حملت به سفاحاً اتقاء العار، إذ يوجد هنا أثر لهذا الباعث في العقوبة[1]. وسنتناول الموضوع من خلال المبحثين التاليين.

(1) عبد الخالق عبد الزهرة، الباعث وأثره في جريمة القتل العمد، مصدر سابق، ص٢٨.

المبحث الأول
ماهية جريمة قتل الأم لوليدها اتقاء للعار

تعد جريمة قتل الأم لطفلها حـديث الـولادة اتقـاء العـارمن جـرائم القتـل العمـد المقترن بعذر مخفف؛ ولأن التشريعات العقابية لم تهتم بتحديد مفهوم جريمة القتـل العمد، لذلك سنتناول تعريفجريمة قتل الأم وليـدها اتقـاء العـار في المطلـب الأول، وفي الثاني نتناول شروط جريمة قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة.

المطلب الأول
تعريف جريمة قتل الأم لوليدها اتقاءً للعار

جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة اتقاء العار مـن جـرائم القتـل العمـد التـي تمثل اعتداء على حق الإنسان في الحياة، وهذا الحق يمثل أهمية بالنسبة إلى الفرد والمجتمع، فهو بالنسبة إلى الفرد ثمن ما يعتز به ويحرص على حمايته، وهو بالنسـبة إلى المجتمع أساس بقائه وضرورة استمراره وتقدمه.

على هذا الأساس فقد أورد فقهاء القانون الجنائي تعـاريف عديـدة للقتـل نـذكر منها((هو أن يقضى إنسان على حياً ة إنسان آخر قضاءً آثماً غير مشروع)) [1].وقـال

---

(1) د. محمد فاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتـى العـرب، دمشـق،عام ١٩٦٥م، ص٥٥.

بعضهم بإنه ((إزهاق روح إنسان من دون وجه حق)) [1] وعرفه آخرون بأنه ((اعتداء على حياة إنسان بفعل يؤدي إلى وفاته)) [2].

ومن ثم فإن الاعتداء على الحياة هو سلوك جرمى من شأنه إحداث وفاة المجني عليه عن طريق أي فعل أو امتناع يحقق هذه النتيجة، فإن حققها كانت جريمة القتل تامة وإن لم يحققها لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني، الذي توافر لديه قصد القتل، اقتصرت مسئوليته على الشروع[3].

وعليه، فإن العار في هذه الجريمة، مدار البحث، هو الفضيحة التي تلحق بالأم بعد أن تجسدت لها هذه الفضيحة في صورة طفل، لا يعدو أن يكون الثمرة البريئة لعلاقة آثمة.

وبمعنى آخر إنها مطعونة في شرفها في محيطها الاجتماعي، ويمكننا أن نعرف جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة اتقاء العاربأنها (قيام الوالدة – سواءً أكانت متزوجة أم غير متزوجة – بارتكاب سلوك إجرامى من شأنه إنهاء حياةَ وليدها غير الشرعي – الحديث الولادة والذى حملت به سفاحاً (أى كان نتيجة علاقة جنسية غير مشروعة)وذلك؛ لتجنب لعنة العار والفضيحة التي تلحقها بعد أن تجسدت لها في صورة طفل.

---

(1) د. عوض محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص٥. كذلك انظر د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٢م، ص٣٣٩. وكذلك د. محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، عام ١٩٨٤م ، ص٢٥٥.

(2) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،عام ١٩٨٦م، ص٢١٤.

(3) حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه، ج٢٨٨ ، الدار العربية للموسوعات، القاهرة،عام ١٩٨٧م،ص١٣.

المطلب الثاني
شروط جريمة قتل الأم لوليدها حديث العهد بالولادة

يتعين لتطبيق العذر المخفف على الأم التي تقدم على قتل طفلها حديث الولادة اتقاءً للعار أن تكون هناك جريمة قتل عمدية تتوافر فيها جميع الأركان المكونة لها، فيجب أن يكون هناك ركن مادى قوامه فعل الاعتداء على الحياة ونتيجة هى وفاة المجني عليه، وأن يرتبط الفعل والنتيجة بعلاقة السببية، وأن يكون الحق المعتدى عليه بارتكاب فعل القتل (حياة المجنى عليه)، وأن يتوفر القصد الجنائي[1].

وعلى ذلك فإن قتل الأم طفلها Infanticide خطأ لا يدخل في مجال هذا الموضوع؛ إذ يتعين أن تعلم الأم بأركان القتل، وعناصر كل ركن، وأن تتجه إرادتها إلى الفعل الذي يقوم به القتل، وإلى النتيجة التي تترتب عليه، فالأم التي تهمل خطأ بعض مسؤولياتها تجاه طفلها فيؤدى هذا الإهمال la délinquance إلى موت الطفل لا تسأل عن جريمة القتل التي نحن بصدد دراستها، بل تسأل عن جريمة قتل خطأ شأنها في ذلك شأن الأغيار، وذلك وفق المادة (٤١١) من قانون العقوبات العراقى[2].

---

(١) إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة فى شرح قاون العقوبات، مصدر سابق، ص ٦٧٥.

(٢) وفق مادة (٢٣٨) من قانون العقوبات المصرى. وتجدر الاشارة إلى أنه وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، فإنه تم تجريم وأد الأطفال وتخفيف الحكم على الأم الجانية، لم تعد موجوداً، حيث يعتبر المشرع الفرنسي- أن حياة الأطفال حديثي الولادة، والأطفال دون

حيث لكل جريمة يجرمها القانون أركان أساسية عامة[1] تتكون منها، ومـن دون هذه الأركان أو إن انتفى أحد هذه الأركان فلا تتحقق الجريمة، ولا يمكـن أن يسـأل عنها أحد جنائياً.وفى ضوء ذلك يلزم لتحقق الجريمة توافر ثلاثة أركـان هـي:الـركن المادي.محل الجريمة.القصد الجنائى. و منعاً لتكرار فسـوف نتنـاول شروط تطبيـق نص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي. وسنقتصر هنا على دراسة الشـروط الواجب توافرها لتطبيق نص العذر المخفف المتمثل بقتل الأم طفلها حديث الـولادة، وفيما يلى نورد هذه الشروط:

أولاً : قيام جريمة قتل العمد

قيام جريمة القتل العمدية بكل أركانها، الفعل المـادي والـركن المعنـوي والـركن الشرعي، وعليه فإن أعمال الشدة من الضرب والجرح وإن أدت إلى الوفاة فإنهـا لا تخضع لحكم نص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقـي، طالمـا أن إرداة الأم لم تنصرف إلى قتل وليدها، وكذلك القتل الخطأ، فالأم التي تهمـل في رعايـة طفلهـا، ويؤدى هذا الإهمال إلى وفاته لا تقام مسئوليتها وفقاً لهـذا الـنص، بـل تسـأل عـن جريمة قتل خطأ شأنها في ذلك شأن حكم الأغيار.

الخامسة عشرة، يجب أن تكون محمية ضد أي هجوم، وحتى، يتم تعزيـز الحمايـة الجنائيـة بشكل فعال تشدد العقوبة على كل من يقتل قاصراً لم يبلغ بعد خمسة عشر عاما.

dans le nouveau Code pénal français, l'incrimination spéciale d'infanticide et l'atténuation de peine à l'égard de la mère auteur, qui était prévue, n'existent plus. Le
législateur considère que la vie du nouveau-né, à l'instar des enfants de moins de quinze ans,doit être protégée contre toute atteinte, et même, elle doit être renforcée, plus que la vie des majeurs, en aggravant les peines du meurtre sur les mineurs de quinze ans.

[1] د. حميد السعدى، شرح قانون العقوبات الجديد، مصدر سابق، ص ١٢٣.

وإذا كان يشترط لإعمال حكم هذا النص أن تكون هناك جريمة قتل عمدية فإنه لا فرق بين أن يكون السلوك الذي أدى إلى الوفاة إيجابياً أو سلبياً، فالأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها بقصد قتله اتقاء للعار تقام مسئوليتها وفقاً لأحكام المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي[1].

ثانياً: صفة الجانى

إن الجانى الذي يقدم على قتل الطفل حديث الولادة La naissance de l'enfant en vie ، لا يعدو أن يكون واحداً من أربعة أشخاص هم:

الحالة الأولى: ارتكاب الجريمة من قبل شخص أجنبى غريب عن هذا الطفل لا يمت إليه بصلة من صلات القرابة.إذ تعد جريمته جريمة قتل عمد تتطلب توافر الأركان العامة لهذه الجريمة، وقد تشدد العقوبة إذا ما قام هذا الشخص الأجنبي بارتكاب هذه الجريمة لقاء أي (باعث دنئ)؛ لأنه يعتدى على مخلوق ضعيف لا يملك القدرة للدفاع عن نفسه.

الحالة الثانية: الوالدة إذ أن مرتكب الجريمة في هذه الحالة الأم الشرعية للطفل المولود نتيجة علاقة جنسية مشروعه وفق عقد زواج صحيح بموجب قانون الأحوال الشخصية، لذا فإنها تكون نتيجة قتلها طفلها بعد ولادته أمام جريمة قتل عمد مهما كان الدافع إلى ارتكابها هذه الجريمة سواء أكان الفقر أم التخلص من الطفل كونه مريضاً أو معاقاً أو مشوهاً، إذا كان ذلك لا يخرجه من عداد بني البشر، فالأم هنا لا تستفيد من العذر

---

(1) د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، مصدر سابق، ص ٣١٥. د. ماهر عبده شويش الدرة، مصدر سابق ص١٧٢. وكذلك انظر إلى د. ممدوح خليل البحر، الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنه السابعة والعشرون، ٢٠٠٣، ص ٢١٨.

المخفف في بنص المادة (٤٠٧) عقوبات عراقى.لأن المشرع قد اشترط لأجل انطباق المادة المذكورة أن يكون الحمل سفاحاً، والقتل اتقاءً للعار.

الحالة الثالثة: شخص قريب من الطفل بدرجة من درجات القرابة، وقد لا تقتل الوليد لما لحق بالأسرة من عار بين أفراد المجتمع للرابطة الموجودة بينه وبين الأم (الوالدة للطفل القتيل) وللحالة النفسية المتولدة لديه اتقاءً للعار.

لكن المشرع العراقي لا يشمل هؤلاء بالعذر القانوني المخفف، وذلك على عكس تشريعات أخرى وسعت نطاق منح هذا العذر إذا ارتكب أحد هؤلاء الأشخاص الجريمة إنقاذاً لشرفه أو شرف شخص آخر تربطه به قرابة مباشرة كالزوج أو الأب أو الأم أو الأخ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الليبى بموجب أحكام المادة (٣٧٣) من قانون العقوبات.

الحالة الرابعة: ارتكاب جريمة القتل بحق الطفل من قبل والدة الطفل، سواءً كانت ذات بعل أم لم تكن – وهذه الحالة هي التي ستكون محور دراستنا؛ إذ أن الغالب في اعتبار الحمل سفاحاً (غير شرعى) ألا يكون ثمرة علاقة – جنسية شرعية، ولا تكون هذه العلاقة الجنسية شرعية إلا إذا كانت بين زوجين.

ومؤدى ذلك أن الحمل كان ثمرة علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا يربط بينهما عقد زواج، أى كان سفاحاً[1]، ومما تجدر الإشارة إليه أن قوانين عديدة قد منحت

---

(1) د. محمود نجيب حسنى، جرائم الاعتداء على الحياة، مصدر سابق، ص ١٧٩.

الأم التي تقدم على قتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار عذراً مخففاً[1]، إلا أن تلك التشريعات قد اختلفت في شروط تطبيق العذر المخفف.

أما بالنسبة لقانون العقوبات الأردني فقد منح عذراً آخر بسبب ما تمر به المرآة من حالات تنتابها؛ نتيجة آلام الولادة أو الرضاعة الناتجة عن الولادة مما أدى إلى ارتكاب فعل القتل[2]، بينما موقف المشرع العراقي وبعض القوانين من منح العذر المخفف للأم في هذه الجريمة[3]، جعل من صفة الأم عذراً شخصياً مخففاً لا يسرى أثره إلى غير من تعلق به[4]؛ إذ أن الأم- وإن كانت شريكة في الجريمة- وحدها التي تسفيد من حكم نص المادة (٤٠٧) عقوبات العراقي، أما الفاعل الأصلي فلا يطاله هذا النص لانتفاء الصفه عنه، فالطبيب أو الممرضه أو القابلة التي تساهم مع الأم في تخليصها من الطفل بصفة فاعل أو شريك تطبق عليهم أحكام جريمة القتل العمد بحسب الأحوال[5].

---

(1) كقانون العقوبات السورى في المادة (٥٣٧) ، وقانون العقوبات اللبناني في المادة (٥٥١) ، وقانون الجزاء العماني في المادة (٢٣٩) ، وقانون العقوبات العراقي في المادة (٤٠٧) ، وقانون العقوبات الأردني المادة (٣٣٢) .

(2) يراجع مادة (٣٣١) عقوبات أردنى.

(3) رقم القرار /٢١١ – هيئة عامة ثانية ، عام١٩٧٥م، تاريخ القرار ١٩٧٦/٢/٢٧ إبراهيم المشاهدى،مصدر سابق، ص ٨٥.

(4) المادة (٥٢) عقوبات عراقى (إذا توافرت أعذار شخصية معفيه من العقاب أو مخفف له في حق أحد المساهمين فاعلاً كان أم شريكاً في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلق به. أما الاعذار المادية المعفية من العقاب أو المخففه له فإنها تسرى في حق كل من أسهم في ارتكاب الجريمة) .

(5) إن قتل والد الزانية لابنها المولود سفاحاً لا ينطبق عليه العذر القانونى المخفف المنصوص عليه في المادتين (١٢٨ و ١٣٠) عقوبات، وللمحكمة أن تخفف العقوبة استدلالاً بالمادة ١٣٢ عقوبات بعد التدقيق من قبل المحكمة التميز بعد أن نظر في قرار عقوبة المدان (ج) عن جريمة قتله عمداً الطفل الذى ولدته ابنته (ف) سفاحاً وشدد العقوبة بحق المدان (ج)

ثالثاً: صفة المجني عليه

لكي تفيد الأم من العذر المخفف الناشئ عن قتلها لطفلها اتقاءً للعار لا يكفى أن يكون الطفل غير شرعى، بل يشترط إلى جانب ذلك أن يكـون الطفـل حـديث عهـد بـالولادة La naissance de l'enfant en vie ، ويسـتوى أن يكـون ذكـراً أم أنثى، عليلاً مشوهاً أو متعافياً كامـل الخلقـه، فكـل مـا يشـترط أن يكـون الطفـل حديث العهد بالولادة؛ وكي يتوافر هذا الشرط – يجب إتمام عملية الولادة، فالحركة والتنفس والصراخ والبكاء في أثناء عملية الـولادة كلهـا أمـارات ودلائـل عـلى أن الوليد حي وانفصل عن أمه لتلقي الأثـر الخـارجي مبـاشرة وبـدون وسـاطة الأم[1] حتى يمكن أن نميز بين هذه الجريمة وجريمة الإجهاض التي تفـترض أن الطفـل لا يزال داخل الجسم.

إن الذي يفرق الإجهاض عن قتل طفل حـديث الـولادة هـو أن المجنـي عليـه في الجريمة الأخيرة ينبغي أن يكون حياً لحظة ارتكابها ويجـب إثبـات حيأتـه، وبـذلك فإن تقرير الطبيب الشرعى هو الذي يؤكد فيها إذا كان الطفل قد ولد حياً أم لا إن لم تعد هناك قرينة مقبولة غير فحص الجثة، فإذا بين التقرير الطبـى أن الطفـل فـارق الحياة في اللحظة التي تم فيها تنفيذ فعل القتل، فإنه لا وجود لجريمـة قتـل طفـل حديث الولادة؛ لأن القصد الجنائي لا يكفى وحده لتكوين الجريمة التامة[2].

من سنتين إلى ست (٦) سنوات وفق المادة (٤٠٥) بدلالة المادة (٢/١٣٢ عقوبات لأن ظروف الواقعة تستدعي الرأفة به (مجلة الأحكام العدليـة، العـدد الرابـع - السـنه العـاشرة –عـام ١٩٧٩م – ص ٢٧١.

(١) د. محمد صـبحى نجـم، الجـرائم الواقعـة عـلى الأشـخاص والأمـوال في قـانون العقوبـات الأردني، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، ١٩٨٧، ص ٧٠-٧١.

(٢) رقم القرار ٢١١– هيئة عامة ثانية – ٧٥ تاريخ القرار ١٩٧٦/٢/٧. مشار لاإليه لدى. إبـراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص ٨٥.

ومهما يكن، فإن على جهة الادعاء أن تثبت في جميع الأحوال أن المجني عليه ولد حياً، وأنه كان حياً حين وقوع الاعتداء، وقد ثار خلاف حول تفسير مضمون عبارة (حديثي الولادة)، فلكي يطبق النص يجب أن يكون الطفل حديث الولادة[1]، فمتى يعد حديث الولادة؟.

هناك من يذهب[2]، إلى أن عبارة (طفل حديث العهد بالولادة) تطلق على الطفل المولود من بضع ساعات أو من بضعة أيام على الأكثر، وذهب آخرون[3]، إلى أن الطفل يعد حديث الولادة طالما لم تنته مدة الإعلان عن ولادته، وقد ألزم قانون تسجيل الأحوال المدنية العراقي المرقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤م في المادة (٤٢) منه الطبيب أو القابله المأذونه وغيرهم ممن لهم نفوذ إخبار السجل المدني عن الولادات التي تحدث لديهم خلال سبعة أيام من وقوعها داخل حدود البلديات وخمسة عشر يوماً خارجها.

وعليه، فبموجب هذا القانون، يعد الطفل حديث العهد بالولادة طالما لم تثبت مدة الاعلان عن ولادته، وهذه المدة كما ورد في هذا القانون سبعة أيام، وبذلك يكون الطفل حديث العهد بالولادة خلال مدة سبعة أيام من تاريخ ولادته[4] بموجب قانون تسجيل الأحوال المدنية المرقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤ إلا أن هذا القانون عدل بالقرار المرقم (١١٠) لسنة ١٩٨٢، وتعين فيه أن يعد الطفل حديثاً بالولادة لخمسة عشر يوماً من ولادته، فهذه المدة تعد كافية للقول بتحفيف العقوبة على الأم القاتلة، إذا

---

(1) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

(2) جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣ ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، عام ١٩٧٦م، ص٢٥٥.

(3) د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، مصدر سابق، ص٣١٧.

(4) د. ماهر عبده الشويش الدرة، مصدر سابق، ص ١٧٣.

ما تمت الجريمة خلال تلك المدة، أما إذا تمت بعدها فلا تفيد من تخفيف العقوبة؛ لأنه لا ينطبق عليها عندئذ المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي[١].

وجاء في المادة الرابعة من قانون تسجيل الولادات والوفيات المرقم ١٤٨ لسنة ١٩٧١ ما يأتي: (على المكلف رعاية الوليد إخبار السلطات المختصة بالولادة التي تجري من قبل المولد المجاز خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوعها، وذلك للتثبت منها أو إصدار الشهادة بها وإرسال النسخة الأولى إلى دائرة الأحوال المدنيه، كما النسخة الثانية إلى ذوى العلاقة وتحتفظ بالثالثة).

أما إذا جرت الولادة في المستشفى سواءً أكانت حكومية أم كانت غير حكومية فإن القانون المذكور حدد تنظيم شهادة الميلاد خلال سبعة أيام وتقديمها إلى رئيس المؤسسة خلال هذه الأيام للتصديق عليها.

ويرى البعض[٢] أن الطفل يعد حديث العهد بالولادة لحين انتهاء المدة التي يخبر خلالها ذووه عن ولادته رسمياً، أي تسجيله في السجلات الصحية. فإن مارست الأم قتله بقصد ستر نفسها ضمن هذه المدة أفادت من العذر التخفيف[٣].

أما فيما يتعلق ببعض قوانين العقابية العربية، فإن المشرع الأردني لم يحدد المدة الزمنية بين ولادة الأم لوليدها وبين القيام بقتله، بل أشار في المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات عبارة (عقب ولادته)، فالأمر متروك للسلطة التقديرية (للقاضى)، فالأصل أن القتل بعد الولادة مباشرة أو بعد الولادة بفترةوجيزة وفقاً لمدلول كلمة عقب، تطبيقاً للعلة المنشودة من التخفيف[٤].

---

(١) نوال طارق إبراهيم، مصدر سابق، ص٨٩.

(٢) سامى سعد عبد الله، أثر الباعث في جريمة قتل العمد، مصدر سابق، ص٢٤.

(٣) عبد الخالق مبارك عبد الزهرة، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٤) د. محمد صبحى نجم، مصدر سابق، ص ٧٢.

أما في قانون العقوبات الليبي[1] فإنه يبدو أن مسألة حداثة المولود هي أكثر وضوحاً مقارنة بغيره من قوانين العقوبات العربية؛إذ اشترط المشرع الليبي أن يكون المجني عليه في هذه الجريمة (طفلاً إثر ولادته مباشرة أو جنيناً في أثناء الوضع)؛إذأن عبارة (الطفل إثر ولادته مباشرة) تنصرف إلى المولود الذي إنفصل عن الأم بانقطاع الحبل السرى، كما أن المقصود بكلمة مباشرة هو أن لا تمضي فترة طويلة من الوقت بين الولادة والقتل، غير أنه لا يحول دون تطبيق هذا النص مرور فترة معقولة بين الولادة والقتل[2].

وباعتقادنا أن هذا الرأي محل نظر؛ لأنه كيف تكون الحال لو أن المرأة (الأم) قد ولدت جنينها في داخل المؤسسة الصحية؟، فهي استناداً إلى هذا الرأى لا تستطيع أن تستفيد من هذا العذر إن قامت بقتله في اللحظة الأولى من ولادته، وإن هذا الرأى، حسب مفهوم المخالفة، يفترض أن الطفل حديث العهد بالولادة يجب أن يولد دائماً خارج المؤسسات الصحية كى تستفيد الأم من العذر المخفف، ولذلك من الأحسن أن تحدد الفترة التي يجب أن تكيف مع النص القانوني، وأن لا تستمر هذه الفترة إلى مدة لا تتجاوز المدة التي تعارف المجتمع على اعتبار الطفل في خلالها حديث عهد بالولادة، ويجب لتحقيق هذا الشرط أن تكون عملية الولادة قد تمت بعد انفصال الطفل عن جسم أمه، ذلك لنتمكن من التميز بين هذه الجريمة وجريمة الإجهاض التي تفترض أن يكون الطفل قد مات داخل رحم أمه.

---

(1) بموجب أحكام المادة (٣٧٣) عقوبات – بوصفه عذراً مخففاً للعقاب وذلك بعنوان القتل حياته للعرض – انظر إلى سارة أبو بكر محمد المبروك ، الأعذار القانونية في قانون العقوبات الليبى، مصدر سابق، ص ٦٣.

(2) فقانون العقوبات الليبى لا يقصر صفة الجاني على الأم وحدها. حيث تشمل ذوي القربى الأغيار حتى كان دافعهم في قتل الطفل هو الحفاظ على الشرف، انظر . سارة أبو بكر، مصدر سابق، ص ٦٤.

وهناك مسألة آخرى يمكن أن تكون معياراً لحداثة الولادة، وهي سقوط الحبل السري، ومدة سقوطه محددة بثمانية أيام، أو أن تعد مرحلة النفاس التي تمر بها الأم المحددة بستة أسابيع هي المعيار، ومن ثم إذا قتلت الأم طفلها خلال هذه الأيام يعد شرط حداثة الولادة متحققا.إذن هذه المسألة تعتريها الصعوبة، بسبب عدم وجود قرارات قضائية واضحة في هذا الشأن.

لذلك يجب أن يترك موضوعه لقاضي الموضوع[1]، فقد تلد الأم طفلها في المستشفى بسبب ظروفها الصحية، تبقى راقدة في المستشفى فترة من الزمن، وهي لا تستطيع قتل طفلها الذي حملت به سفاحاً إلى أن تتحسن حالتها الصحية، وتصير في ظروف تساعد فى القيام بالجريمة، وبذلك إذا جاء الفعل بعد هذه الفترة لا يمكن أن نعد الطفل غير حديث عهد بالولادة ومن هنا يتضح أن المسألة تختلف بحسب الظروف والأحوال المحيطة بالأم، ويصعب تحديد مدة محددة يعد الطفل فيها حديث عهد بالولادة في الحالات جميعها، بغض النظر عن الظروف والملابسات التي تحيط بالأم[2].

ويرى الباحث أن حسم هذه المسألة مما يترك أمره لقاضي الموضوع ، فالقضاء وحده – ممثلاً في محكمة التمييز العراقية – هو المنوط به وضع معيار حاسم، ونأمل أن يتبنى ما يراه الباحث من أن نوضح المقصود بتعبير الطفل حديث العهد بالولادة، هو الصغير بعد الولادة لمدة معقولة لا تتجاوز مدة النفاس؛ لأنه يجب أن لا

---

(1) د. واثبة داود السعدى، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(2) د. ماهر عبده شويش الدرة، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، مصدر سابق ، ص ١٧٣.

تطول الفترة الزمنية، حيث تستعيد الأم هدوءها النفسى ورباطة جأشها، بل يجب أن يكون قتل الوليد إثر ولادته وخلال فترة زمنية قصيرة[1].

وهنا ترد مسألة آخرى، هى حالة ما إذا ولدت الأم أكثر من طفل واحد فهل عليها الإقدام على قتلهم جميعاً لكى تستفيد من هذا العذر؟ والجواب عن ذلك أن الأم لو انجبت أكثر من وليد واحد فلابد من أن تقتلهم جميعـاً، لأن بقـاء أحـدهم عـلى قيـد الحياة يعنى أنها قبلت أن يلحق العار بها بوجوده على قيد الحياة، وإتقاءً لذلك أفيد من العذر المخفف[2]، ولابد من الإشارة هنا إلى أن هذا الـرأى يشـدد مسـئولية الأم عن قتل أحد الطفلين في مثل هذه الحالة، ولذلك نرى أنها مسؤولة عن جريمة قتل العمد.

رابعاً: أن يكون الحمل قد حصل سفاحاً

أى يشترط أن تكون الأم قد حملت به سفاحاً، ومعنى ذلك أن يكـون الحمـل بـه غير شرعى، أي ثمرة اتصال جنسي غير شرعي، وهو يشمل كل علاقة آثمة بين ذكر وأنثى سواءً أكانت الأنثى بكراً، أم كانت ثيباً متزوجة، أم أرملة، أم مطلقـه طالمـا أن الذكر الذي واقعها هو غير زوجها[3] ولو كانت الزوجـة المتزوجـة عـلى ذمـة رجـل لكنها على علاقة غير شرعية مع عشيقها، أو خليلها وحملـت منـه، فهـذا يعنـى أن الوليد غير شرعي سواءً أكان ذلك ثمرة الزنى، أو السفاح، أو الإغتصاب سواءً أوقع بالرضا كالزنى أم بالإكراه كالاغتصاب[4].

(1) جمعه سعدون الروبيعي، الدعوى الجزائية وتطبيقاتهـا القضـائية، مطبعـة الجـاحظ، بغـداد، عام١٩٩٦م، ص ١٥٨. د. غادة فؤاد مجيد، مصدر سابق، ص٣٧.

(2) د. محمود نجيب حسني، الاعتـداء عـلى الحيـاة في التشريعات الجنائيـة العربيـة، مصـدر سابق، ص ١٧٦.

(3) د. محمد الفاضل، مصدر سابق، ص ٤٢٨.

(4) د. جلال ثروت، نظم قسم الخاص، مصدر سابق، ص٢٦٨.

وهناك مسألة لابد من الإشارة إليها، وهى ضرورة التفرقة بين حالة تكون المرأة فيها قد حملت سفاحاً بارتكابها فعل الزنى برغبتها، وبين المرأه التـي حملـت سـفاحاً باغتصابها والزنى بها[1]، وهى مكرهة غير راغبة، ففى الحالة الأولى تشدد العقوبة على المرأة لقتلها طفلها حديث العهد بالولادة؛ لأنها هي السبب في حمل هذا المولـود غير الشرعى بقبولها إرادياً فعل الزنى، فتكون بفعلها قد ارتكبت جريمتين:الجريمة الأولى: هي جريمة الزنى والجريمة الثانية هي جريمة قتل المولود. وأمـا فى الحالـة الثانية فإنها تستفيد من العذر المخفف؛ لأنها قتلت وليدها اتقاءً للعار الناشيء عـن الزنى لم تكن هي راغبة فيه بل كان بالاغتصاب والإكراه[2].

خامساً: ارتكاب الاعتداء دفاعاً عن الشرف

من الضرورى أن تستهدف الأم من الاعتـداء بقتـل طفـل حـديث الـولادة إنقـاذ سمعتها وسمعة أسرتها ودفع العار عنها، لذا ينبغي للأم أن يكون دافعها دفاعاً عن شرفهاوسمعتها، وهذا الشرط هو العلـة التـي كانـت وراء موقـف المشر ـع بوصـف القتل في هذه الحالة عذراً يخفف العقوبة؛إذ يجب أن يكون الـدافع إلى القتـل في هذه الحالة هو اتقاء العار، الذي يجلبه الطفل إذا بقى على قيد الحيـاة؛ لأن الأم قـد حملت به عن طريق اتصال جنسي خارج نطاق الزواج.

وإذا تخلف هذا الشرط امتنع تطبيق أحكام هذا العذر. فـإذا وقـع القتـل بـدافع العوز والفاقة أو يكون التوليد مشوهاً بعد تثبيته بتقرير فحص طبي، أو مـريض أو أن الأم معروفة في محيطها الاجتماعى بممارستها البغاء، أو مجاهرتها علنـاً بحملهـا السفاحى فإنها لا تستفيد من هذا العـذر[3].

---

(1) سارة أبو بكر محمد المبروك، مصدر سابق، ص ٦٥.

(2) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(3) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، مصدر سابق، ص١٨١.

وينبغي للدافع أن يكون اتقاء العار والفضيحة؛ لأن المشرع أراد من النص على هذه الحالة مراعاة ظروف الأم التي تقدم على القتل؛ من أجل إبقاء علاقتها الجنسية غير المشروعة طي الكتمان[1] فإذا ما شاهد الناس لديها طفلاً، فإن ذلك يعد دليلاً قاطعاً على انحرافها وترديها في أحضان الرذيلة، سيما إذا كانت غير متزوجة أو كانت لها علاقة غير مشروعة برجل.

ويتضح لنا أن الدافع للأم على قتل طفلها حديث العهد بالولادة هو الستر ودفع العار الذي تلصقه بها عملية الولادة وحضانة الطفل فهذه هي العلة في تشريع النص.

وفى الختام لابد لنا من أن نبين رأينا فى نص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقى؛ إذ يتبين لنا، أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في إصدار نص هذه المادة في قانون العقوبات، وذلك للأسباب الأتية:

أولاً: إن النص لم يحدد عدد الأطفال الذين يولدون حديثي عهد بالولادة، والجدير بالذكر أنه لو تمخضت الأم عن أكثر من وليد بموجب هذا النص[2]، لابد هنا لكي تستفيد من العذر أن تقدم على قتل جميع الأولاد، لأن بقاء أي واحد منهم كفيل بأن يبقى العار لصيقاً بها، فلو وقعت مثل هذه الحالة، فهل تسأل الأم عن جريمة واحدة؟ أم جرائم عديدة؟.

والواقع أن المادة (٤٠٧)- عقوبات عراقي- لم تتحدث عن مدى استفادة الأم من العذر المخفف في مثل هذه الجريمة، ولابد هنا من اللجوء إلى القواعد العامة، والتى تقرر مساءلة الأم عن جرائم قتل عديدة لا عن جريمة واحدة، وكل واحدة من

---

(١) د. أحمد رفعت خفاجي، جريمة قتل الأم طفلها إتقاءً العار، بحث منشور في مجلة (الأمن العام) كود ٥٧ ، سنة ١٥، عام١٩٧٢م، ص ٩٣.

(٢) شاهدت بتاريخ ٢٠١٤/١/٢٨ في التلفاز، قناة Kurd SAT الفضائية، أخبار الساعة الثامنة مساءاً، أنه (في مستشفى حويجه، إمرأة تولدت خمسة أطفال مرة واحدة) .

هذه الجرائم مقترنة بباعث الدفاع عن شرفها، وهذا أكثر توافقاً مع مقتضيات العدالة؛ إذ أن الطفل بعد ولادته أمتلك كل مقومات الحياة كالإنسان العادي، الذي له الحق في العيش، وهذه الحياة لا يمكن لأحد أن يسلبها إلا بالحق، لذلك فإن قتل الطفل ولو كان نتيجة علاقة غير مشروعة يعد قتلاً عمداً بكل أركان هذه الجريمة، بل العكس من ذلك يجب أن تشدد العقوبة على الأم؛ لأنها ارتكبت جريمتين، الأولى جريمة الزنى باتصالها غير الشرعي برجل وحملها منه سفاحاً، والثانية إقدامها على قتل طفلها الذي بعث الله سبحانه وتعالى فيه الروح[1].

وبموجب أحكام المادة (٤٠٧) عقوبات عراقي، وإحالة المتهمة (الأم) إلى المحكمة المختصة بعد قتل طفلها حديث العهد بالولادة فهل لا يعد إعلاناً وإشهاراً للعلاقة الجنسية التي كانت عليها الأم؟ بكل تأكيد أن الأم بعد إحالتها إلى المحكمة قد افتضح أمرها، ولذلك فإن سبب التخفيف لم يعد له ما يبرره.

ثانياً: إن نص المادة (٤٠٧) عقوبات أبدى تسامحاً مع الأبعاد الجنسية والصلات غير الشرعية بين الرجل والمرأة، لذلك قرر أن قتل الوليد يعد ظرفاً مخففاً ما دام الأمر كان من أجل دفع العار وتستر على العلاقات الجنسية غير الشرعية، إن التخفيف هنا قد تولاه المشرع بنفسه ولم يتركه لتقدير سلطة قاضي الموضوع في ضوء معيار المادة (١٣٠) عقوبات العراقي، أي عند توافر الشروط بموجب نص المادة (٤٠٧) فإن المحكمة ملزمة بتخفيف الحكم بإحدى العقوبات التي جاءت بها المادة (٤٠٧) ويجعله الحد الأدنى لعقوبة هذه الجريمة الحبس مدة لا تقل عن سنة.

---

(١) قال تعالى في كتابه العزيز ((وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ ۖ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)). الآية ٨٥ من سورة الإسراء.

ويشمل هذا الحكم وقف تنفيذ العقوبة بموجب أحكام المادة (١٤٤) عقوبات عراقي[1]، وفي النهاية تتخلص الأم من العقوبة وتفلت من العدالة وهذا لا يؤدي إلى تحقيق العدالة.

ويرى الباحث أن أحكام وقف التنفيذ في هذه الجريمة تطبق جوازاً، والأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإذا توصل القاضي إلى قناعة أن من سيرة الأم وظروف جريمتها بأنها لن تعود إلى ارتكاب مثل هذه الجريمة، سيما إذا قتلت الأم وليدها بقصد ستر نفسها ودفاعاً عن سمعتها وشرفها وشرف عائلتها، بعد أن كانت قد حملت به بناءً على اغتصاب وقع عليها من غير رضاها ولم تجاهر بها، فإن الأمر ينسجم تماماً مع العلة التي أعدها المشرع في تخفيف العقوبة.

(١) نصت المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي: (للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذالعقوبة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من أخلاقه وماضه وسنه وظروف جريمتة، ما يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة، وللمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على العقوبة الأصلية أو تجعله شاملاً للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية وإذا حكم بالحبس والغرامة معاً جاز للمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط، وعلى المحكمة أن تبين في الحكم الأسباب التي تستند إليها في إيقاف التنفيذ) .

المبحث الثاني
موقف التشريعات العقابية من جريمة
قتل الأم وليدها اتقاءً للعار

لا يعدو أن يكون موقف القوانين العقابية المقارنة من جريمة قتل الأم طفلاً حديث الولادة في اتجاه واحد بشأن التجريم والمعاقبة على جريمة قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة شدة وتخفيفاً؛ لذلك نبحث هذا الموضوع في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
التشريعات العقابية لجريمة
قتل الطفل حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار

لقد وردت نصوص مشابهة أو مختلفة في قوانين بعض الدول العربية وغير العربية حول جريمة قتل الأم لوليدها الحديث العهد بالولادة اتقاء للعار، كالمادة (٥٥١) من قانون العقوبات اللبناني رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٤٣، إذ نصت هذه المادة أنه" تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم اتقاء للعار على قتل وليدها الذي حملت به سفاحاً".فالعقوبة لا تقل عن خمس سنوات إذا وقع الفعل عمداً.

وكذلك أورد المشرع السورى نصاً مماثلاً لنص المادة (٥٥١) من قانون العقوبات اللبناني بشأن جريمة قتل الأم طفلها، وذلك في المادة (٥٣٧) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩م، إذ نصت هذه المادة أنه" تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم- اتقاء للعار- على قتل وليدها الذي حملت به سفاحاً، ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا وقع الفعل عمداً".

ومماتجدر ملاحظته بشأن نص المادتين الوارد ذكرهما آنفاً، أن المشرعين اللبنانى والسوري وإن كانا قد منحا الأم عذراً مخففاً إلا إنهما قد فرقا بين فرضين هما[1]:

الأول: قتل الأم وليدها بقصد جنائي بسيط غير مقترن بسبق الإصدار، وهنا تكون عقوبة الجريمة الاعتقال المؤقت المتزاوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة.

الثاني: قتل الأم وليدها مع الإصرار المسبق على القتل، فتكون عقوبة الجريمة الاعتقال المؤقت لمدة لا تقل عن خمس سنوات؛ إذ يتضح مما سبق ذكره، أن كلاً من المشرعين اللبناني والسوري قد فرق بشأن تخفيف العقاب بحق الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة اتقاءً للعار بين القتل البسيط والقتل مع سبق الأصرار والترصد.

أما بالنسبة للمشرع الأردنى، فقد نص في المادة(٣٣٢) من قانون العقوبات رقم (١٦) عام ١٩٦٠م على أن (تعاقب بالاعتقال مدة لا تقل عن خمس سنوات الوالدة التي تتسبب اتقاء للعار بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته).

[1] د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، عام١٩٨٧م ص١٠٨ . د. محمد فاضل ، مصدر سابق، ص٤١٤.

يبدو لكل من يقرأ النص أن المشرع الأردني لم ينح منحى المشرعين اللبناني والسوري فلم يفرق في تحديد العقوبة المقررة للأم التي تقتل وليدها اتقاء للعار بين القتل قصداً إذا اقترن؛ بسبق الإصرار أو بأي ظرف مشدد آخر، وبين عدم اقترانه بظرف كهذا، فالعقوبة في الحالتين واحدة هي (الاعتقال لمدة لا تنقص عن خمس سنوات ولا تزيد عن خمس عشره سنة) [1].

أما فيما يختص بموقف المشرع الكويتي فنجده عالج جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة اتقاء للعار في المادة (١٥٩) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م، التي نصت على أنه: (كل إمرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادتها دفعاً للعار، تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين).

ويبدو من نص المادة المذكورة آنفاً أن المشرع الكويتى أوجب لتطبيق العذر المخفف على الأم القاتلة أن يحصل فعل القتل فور ولادة الطفل، بمعنى آخر خلال فترة زمنية قصيرة من ولادته، وهو أمر متروك تقديره للقاضى، وأوجب أن يكون الباعث أو الدافع على القتل (دفع العار)، وأجاز حلول العقوبة المالية (الغرامة) محل العقوبة السالبة للحرية (الحبس) وذلك بحسب ظروف كل قضية وملابساتها.

ويلاحظ أيضاً أن قانون الجزاء الكويتي خالف التشريعات التي تقرر تخفيف العقوبة على الأم التي تقتل وليدها دفعاً للعار، إذ يلاحظ أن التخفيف في معظمها

(١) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص١٣٩.

يكون في حدود عقوبة الجناية، في حين نصت المادة (١٥٩) من قانون الجزاء الكويتي توقيع عقوبة الجنحة على الأم القاتلة[1].

وكذلك نص المشرع الليبي على جريمة قتل الأم طفلها حديث الولادة اتقاءً للعار في المادة (٣٧٣) من قانون العقوبات رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٣م؛فقد نصت على أنه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات كل من قتل حفظاً للعرض طفلاً فور ولادته مباشرة أو قتل جنيناً في أثناء الوضع إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى، ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفظ العرض، وفي سائر الأحوال الآخرى فيعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات).

ويتضح لنا من تحليل نص المادة (٣٧٣) آنفة الذكر أن المشرع الليبي قد اشترط فعل القتل إثر ولادة الطفل مباشرة أو في أثنائها، وهذا يشمل المولود الذي انفصل عن الأم بانقطاع الحبل السرى، وأن لا تكون قد مضت فترة طويلة على ولادته، وهذه الفترة مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع بحسب ظروف الدعوى وملابساتها.

كما تشمل المادة (٣٧٣) أيضاً حالة قتل الجنين في أثناء الوضع، ويقصد بالجنين في هذه الحالة من اكتمل نضوجه واستقل بكيانه عن كيان أمه، واستعد للخروج من رحم أمه؛ إذ يكون في هذه اللحظة إنساناً، ومن ثم يصلح لأن يكون محلاً

---

(١) د.عبد المهمين بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، مصدر سابق، ص٤٩. وكذلك انظر: د. حسن صادق المرصفاوي، شرح الجزاء الكويتي، القسم الخاص، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، بيروت، عام١٩٧٠م، ص١٣٣.

لجريمة القتل لو تآخرت ولادته؛ بسبب عسر الولادة أو ضيق الـرحم أو انحـراف في وضعه الطبيعى[1].

أما بالنسـبة إلى قـانون العقوبـات الـتركى، فلابـد مـن الإشـارة ابتـداءً إلى أن مصطلح (شرف العائلة) في تركيا يشير إلى قانون اجتماعي يلزم النساء عـلى البقـاء في مرتبة أدنى في المجتمع والحفاظ على تفوق الذكر وتشجيع القواعد الاجتماعية في تركيا على سلوك الدفاع عـن (شرف العائلـة)، وتحمـي القواعـد القانونيـة هـذا السلوك.

من هنا فقد نص قانون العقوبات الـتركي عـلى جريمـة قتـل الأم طفلهـا حـديث الولادة اتقاءً للعار وحفاظاً على كرامة وسمعة العائلة، وذلك في المـادة (٤٥٣) سـند من قانون الجزاء الـتركي لعـام ١٩٩١التـى تـنص (إذا وقـع فعـل القتـل مـن الأم لوليدها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار تعاقب الأم بالسجن من ثماني سنوات إلى اثنتي عشرة سنة".

ويتضح من هذه المادة أنها قد خفضت عقوبة مـن يقـدم عـلى قتـل طفـل حـديث الولادة حماية لكرامة الجانى وسمعته أو زوجته أو أمه أو ابنته أو حفيدته أو ابنتـه المتبناه أو أخته، وهذا يعني أن المـادة (٤٥٣) المتبنـاة مـن قـانون العقوبـات الـتركي وسعت من نطاق تطبيق العذر المخفف فشملت به إلى جانـب الأم أحـد ذوى قربـاه، على أن يكون الدافع للقتل حماية لكرامة العائلة وسمعتها[2].

أما بالنسبة إلى الدول العربية الآخرى فنذكر فقط المواد المتعلقـة بتنظـيم جريمـة قتل الطفل حديث العهد بالولادة اتقـاءً للعـار وذلـك منعـاً لتكـرار، ومنهـا قـانون

(١) حســن الفكهــاني، موســوعة القضــاء والفقــه، ج٢٥، دار العربيــة للموســوعات القانونيــة، القاهرة،عام ١٩٧٧م،عام ١٩٧٨م، ص ٢٢٥. وانظر كذلك. سـارة أبـو بكـر محمـد المبروك ، الأعذار القانونية في قانون العقوبات الليبي، مصدر سابق، ٦٥.

(٢) نوال طارق إبراهيم – مصدر سابق – ص٢٤.

العقوبات التونسي لسنة ١٩٧٦م في الفصل ٢١١، وقانون العقوبات القطرى في المادة ١٥٦، وقانون العقوبات البحريني لعام ١٩٥٥م في المادة ١٨٨، والمادة ٢٣٩ من قانون العقوبات الجنائية في سلطنة عمان رقم (٧-٧٤) لسنة ١٩٧٤م، وكذلك الفصل (٣٩٧) من قانون العقوبات المغربي، وكذلك الحالة نفسها بالنسبة لقانون العقوبات في دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠م في المادة ٨٤ منها التى نظمت هذه الجريمة.

المطلب الثاني
موقف التشريعات العربية من جريمة قتل الأم لطفلها الوليد اتقاءً للعار (بدافع الشرف)

بعد استعراضنا لنصوص القوانين العربية التي ذكرناها وقراءتنا نلاحظ أنها تختلف من حيث تخفيف عقوبة الجريمة (قتل طفل حديث الولادة) أو تشديدها وتضييق المدة الزمنية التي يقتل فيها الطفل، أو توسيع هذه الفترة الزمنية.

وبعد الدراسة والبحث توصلنا إلى أن هناك مجموعات عديدة لوجهات نظر فقهاء القانون بصدد هذا الموضوع، وفيها يأتي بعض هذه المجموعات.

المجموعة الأولى: بالنسبة إلى تشديد عقوبة جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة وتخفيفها.

هناك بعض التشريعات العقابية خففت العقوبة المقررة لجريمة قتل الأم لوليدها اتقاء للعار بما يجعلها غير متناسبة مع حجم الجريمة التي تقضي على حياة إنسان، فتؤدي هذه العقوبة المخففة، إلى تشجيع قتل الأطفال وجعل الأم الجانية تنجو من

العقاب تقريباً، لا سيما إذا جاز وقف تنفيذ العقوبة المخففة، وهذا ما نراه في قانون العقوبات العراقي الذي جعل عقوبة هذه الجريمة في المادة (٤٠٧) منه السجن مدة لا تزيد عن عشر سنين، أو الحبس مدة لا تقل عن سنة.

ومن المستحسن بل ومن الأفضل أن يجعل المشرع العراقي الحد الأدنى لعقوبة هذه الجريمة أكثر من سنة حتى لا يمكن وقف تنفيذها، وكذا قانون العقوبات في سلطنة عمان في المادة (٢٣٩) الذي حدد عقوبتها بثلاث سنوات فقط.

وهناك تشريعات تشدد عقوبة هذه الجريمة، مثل قانون العقوبات الجزائرى في المادة (٢٦١) التي شددت عقوبة هذه الجريمة، فجعلتها بين عشر سنوات إلى عشرين سنة، والمادة (٢١١) من قانون العقوبات التونسي التي شددت عقوبة هذه الجريمة فجعلتها الأشغال الشاقة لمدة عشرة أعوام، والمادة (٤٥٣) من قانون العقوبات التركي التي شددت عقوبة هذه الجريمة فرفعتها من ثماني سنوات إلى اثنتى عشرة سنة، والمادة (٨٤) من قانون عقوبات دولة الإمارات العربية المتحدة التي جعلت عقوبة هذه الجريمة تمتد إلى عشر سنوات.

ويحمد لهذه التشريعات العقابية موفقهامن تشديد العقوبة ؛ لأن المرأة التي تقتل وليدها اتقاء للعار تعد مرتكبة لجريمة إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، ومرتكبة لجريمة الخيانة الزوجية، ولمنع نجاة مثل هؤلاء الأمهات من العقاب جعل هذا العقاب ردعاً للأمهات الآخريات اللواتي يقتلن أولادهن اتقاءً للعار؛ سيما إذا كانت المرأة متزوجة وقامت بالزنى، وحملت سفاحاً بإرادتها، لذلك ينبغي على المشرع تشديد عقوبتها.

أما المجموعة الثانية: فتشير إلى أن هناك تشريعات عقابية حددت عقوبة هذه الجريمة بالاعتقال المؤقت شريطة أن لا تنقص العقوبة عن خمس سنوات، كالمادة (٥٣٧) من قانون العقوبات السوري، والمادة (٥٥١) من قانون العقوبات اللبناني.

المجموعة الثالثة: تشير إلى أن هناك تشريعات عقابية عينت حداً أدنى لعقوبة هذه الجريمة دون بيان الحد الأعلى، وهذا ما فعله المشرع الأردني في المادة (٣٣٢) الذي عين الحد الأدنى للعقوبة بخمس سنوات، وما يميز هذا الاتجاه أن قاضي الموضوع يستطيع تشديد العقوبة وفقاً للظروف والملابسات التي وافقت قتل الوليد.

المجموعةالرابعة: هناك تشريعات عقابية آخرى جمعت بين عقوبة الحبس والغرمة، وأعطت الحق للقاضى في أن يحكم بأحدهما، كما هي الحال في المادة (١٥٩) من قانون الجزاء الكويتي، والمادة (١٥٦) من قانون العقوبات القطري، والمادة ١٨٨ من قانون العقوبات البحريني، والمادة (٨٤) من قانون العقوبات بدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠، وهذا أيضاً نوع من التخفيف والتسهيل للأم التي تقتل وليدها اتقاءّللعار؛ لأنه من مصلحتها في الغالب محاكمتها في هذه الحالة بالغرامة وقد يستجيب القاضي لهذا الاتجاه.

المجموعة الخامسة: هناك تشريعات عقابية حددت الحدين الأعلى والأدنى لعقوبة هذه الجريمة كقانون العقوبات الليبى، الذي حدد في المادة (٣٧٣) منه العقوبة بين ثلاث سنوات إلى عشر سنوات، والمادة (٥٥٣) من قانون الجزاء التركي التي حددت العقوبة بثماني سنوات إلى اثنتي عشرة سنة، والمادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي التي جعلت العقوبة من سنة واحدة إلى عشر سنوات.

المجموعة السادسة: هناك تشريعات عقابية نصت استفادة شركاء الأم القاتلة لوليدها اتقاء للعار من العذر المخفف، كالمادة (١٣١) من قاون العقوبات اليمني ويعاقب على شروع في الجريمة أيضاً، والمادة (٣٧٣) من قانون العقوبات الليبي.

المجموعة السابعة: هناك تشريعات عقابية ضيقت من الفترة الزمنية لقتل الوليد حديث العهد بالولادة مطن قبل والدته اتقاء للعار، مثل المادة (١٥٩) من قانون الجزاء الكويتي التي نصت على العذر للأم إذا قتلت وليدها فور ولادته.

والمادة (١٣١) من قانون العقوبات اليمني التي نصت على العذر للأم إذا قتلت طفلها في أثناء الولادة فور ولادته، والفصل (٢١١) من قانون العقوبات التونسي- الذي حدد زمن القتل بمجرد الولادة أو أعقابها. والمادة (٣٧٣) من قانون العقوبات الليبي التي حددت الفترة الزمنية للقتل أثر ولادة الطفل مباشرة، أو قتل الجنين أثناء الوضع، والمادة (٣٣١) من قانون العقوبات الأردني التي جعلت الفترة الزمنية للقتل بـ (عقب ولادته).

والمجموعة الثامنة: هناك تشريعات عقابية جمعت بين عقوبة السجن والغرامة، مثل المادة (٨٤) من قانون العقوبات دولة الإمارات العربية المتحددة.وهذا يعنى أن المشرع الإماراتى لم يكتف بعقاب الأم القاتلة لطفلها الوليد حديث العهد بالولادة اتقاء للعار بتقييد حريتها لمدة معينة فحسب، بل وإيلامها في من خلال اشعارها بحجم هذه الجريمة، ويبدو أن هذا الاتجاه هو أقرب الاتجاهات إلى الصحة والقبول.

الفصل الثالث

القتل في جريمتي (اللواط والإجهاض) بدافع الشرف

يستكمل الباحث التطبيقات المتعلقة بالقتـل بـدافع الشـرف مـن خـلال الفصـل الأخير، فيعرض للقتل فى جريمتى اللواطة والاجهاض بدافع الشرف.

وعالج المشرع العراقـي في قـانون العقوبـات بعـض الجـرائم في المـواد (٣٩٣-٣٩٥) تحت عنوان الجرائم المخلة بالأخلاق، ومن أهمها الاغتصاب واللواط، وبما أن جريمة اللواط لها علاقة بموضوع بحثنا، لـذا فإننـا نركـز عـلى هـذه الجريمـة - أي جريمة اللواط - حماية لشرف العائلة وسمعتها، دون الجرائم الآخرى المخلة بالأخلاق.

هناك بعض العلاقات الجنسية غير المشروعة، أي تلك التي لا تجمـع عـادة بـين الذكر والأنثى، وأن هذه العلاقات غير مشروعة نسـبية؛ لأن تسـميتها بهـذا الإسـم تتوقف عادة على موقف القوانين من هذه العلاقات غير المشروعة، من حيث منعها ومخالفتها للقانون والنظام العام ومعاقبة مرتكبيهـا، أو مـن حيـث تنظيمهـا قانونـاً وإضفاء صفة المشروعية عليها.

ويختلف موقف القوانين في البلدان تجاه جريمة اللواط، بل إن الموقف القانوني اختلف داخل الدولة الواحدة نتيجة تـأثير دعـوات حمايـة حقـوق الإنسـان وحريتـه الشخصية، هذه الحماية على حساب الاعتبـارات الاجتماعيـة والأخلاقيـة والدينيـة وغيرها.

ومن العلاقات الجنسية غير المشروعة الشـائعة التـي لهـا جـذور تاريخيـة في المجتمعات المختلفة، ذلك النوع من العلاقات الجنسية التي تجمـع بـين الجنسـين المتماثلين، كالعلاقة بين رجل ورجل[1]، ما يعبر عنها باللواط أو الاشتهاء المماثـل، أو تلك التي تجمع بين إمرأة وإمرأة، التي يعبر عنها عادة بـ (السـحاق)[2]، هـذا عـلى خلاف العلاقـة الجنسـية المشروعة أو الطبيعيـة التـي تجمـع عـادة بـين جنسـين مختلفين، كما هي الحال في العلاقة بين رجل وامرأة.

ولا شك في أن كل العلاقـات الجنسـية غـير المشروعة عـلى مختلـف طباعهـا وأنواعها تدخل ضمن الشذوذ الجنسي، فلا يتقيد نطاق الأخير العلاقة بين جنسـين متماثلين بل يشمل ممارسة الجنس مع الحيوانات أو حتى الجنس مـع الأطفـال في أعمار مبكرة جداً، ويتغير موقف القـوانين مـن العلاقـات الجنسـية بـين الجنسـين المتماثلين (اللواط أو السحاق)[3].

([1]) صلاح رزاق عبدالغفار يونس، جرائم الشذوذ الجنسي في ضوء الشرائع السماوية و القوانين الوضـعية، دار الفكـر و القـانون، المنصـورة، ٢٠١٠، ص١٤. وكـذلك homosexulity- homosexnel) منير البعلبكي، المورد، دار العلم للملايين، لبنان، بيروت،عـام ٢٠٠١م، ص٤٣٢.

([2]) د. عبـد المـنعم الحفنـي، الموسـوعة النفسـية الجنسـية، مكتبـة مـدبولي، القـاهرة، الطبعـة الرابعة،عام ٢٠٠٤م، ص ٧٣٣. وتسمى المرأة التي تمارس السحاق بالسـحاقي (Lesbian) أو امرأة ساحقة، منير بعلبكي، المورد، مصدر سابق، ص ٥٢٣.

([3]) د. عبدالمنعم الحفني، الموسوعة النفسية الجنسية ، مصدر سابق،ص٦٨٩.

فلم يعرف قانون العقوبات العراقي فعل اللواط، إلا أن الفقه القانوني الجنائي عرف هذه الجريمة: بأنه (الجماع في دبر شخص ذكراً كان أم أنثى، ويتم اللواط بإيلاج القضيب كلياًأو جزئياً في دبر الشخص الملوط به)، ولا يشترط الإنزال لتمام الفعل[١]، ومن ذلك يتبين أن فعل اللواط يقع من ذكر على أنثى أو ذكر[٢]. نخص المبحث الأول ببيان القتل بدافع الشرف في جريمة اللواطة ، ونخص المبحث الثانى ببيان القتل بدافع الشرف في جريمة الإجهاض بدافع الشرف.

---

(١) د. وصفي محمد علي، الطب العدلي علماً وتطبيقاً، بغداد، ١٩٧٧، ص ٢٩٩، وكذلك انظر إلى بيان عبد الله رضا، الجرائم الجنسية الواقعة على الأطفال وتطبيقها على شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، بجامعة السليمانية، كردستان، العراق، ٢٠٠٣، ص ٣٤.

(٢) يلاحظ أن بعض القوانين العقوبات: تعد جريمة اللواط جريمة في حد ذاتها فيعاقب الطرفان سواءً أوقعت على رجل أو امرأة، كالقانون الجزائري في المادة (٢٢٣) والقانون العقوبات الإماراتي في المادة (٨٠) والقانون العقوبات القطري مادة (٢٠١) .

المبحث الأول
القتل في جريمة اللواطة بدافع الشرف

من خلال استقرائنا للباعث بشكل عام، وسيما الباعث الشريف، يتبين لنا أنه لا يقتصر على قتل المرأة بسبب اتقاءً العار أو بدافع الشرف، بل يشمل قتل الرجل أيضاً عندما يرتكب فعلاً شائناً من شأنه الحاق العار بأهله، لأنه مثلما يصح أن تكون المرأة مجلبة للعار يصح أن يكون الرجل مجلباً له أيضاً، وهذا ما ذهبت محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها (أن قتل الولد بسبب تعاطيه اللواطة يصح معه الاستدلال بالمادتين (١٢٨ و ١٣٠) من قانون العقوبات العراقي بوصف القتل وقع لباعث شريف وهو غسل العار)[1].

ويتضح لنا من قراءتنا للقرار أعلاه أن محكمة التمييز العراقية لاتفرق بين جريمة اللواطة سواء أكان المرأة أم الرجل، ويعدها من الباعث الشريف، ويخفف العقوبة تجاه الجاني أثناء ارتكابه جريمة القتل، وإن ارتكاب أحد أفراد العائلة لأفعال اللواطة يجلب العار أكثر من فعل الزنى الذي ترتكبها المرأة لما يأتي:

١- لا يقل أثر لواطة الرجل من زنى المرأة بالنسبة لجلب العار لأفراد العائلة اجتماعياً.

---

[1] قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ١٩٧ في ١٩٧٤/٣/٣٠، القرار منشور في مجلة النشرة القضائية التابع للمحكمة التمييز، العدد الأول، ص ٣٨٨، عام ١٩٧٥م.

٢- أصبح للواطة في هذا العصر تأثير كبير في التسبب بمرض الإيدز الفتاك، الذي قضى على حياة الملايين من الناس في جميع أنحاء العالم[١]، وهناك آلاف الآلاف ممن يحملون هذا المرض في طريقهم إلى الموت، لأن هذا المرض لا تنتقل بالعدوى العادية كالأمراض الآخرى مثل الملاريا والتايفوئيد[٢]، وإنما يحصل بالدرجة الأولى من اللواطة، أو من العلاقات الجنسية غير المشروعة مع المرأة بالدرجة الثانية فباللواطة ينشأ المرض، وبالزنى ينتقل للمرضى، ولذا كان أثر اللواطة ينقل المرض عن طريق السائل المنوي؛ إذ ثبت وجود الفيروس في هذا السائل سواء أكانت هذه الممارسة بين رجلين أم بين رجل وامرأة وفرصة انتقال المرض إلى الرجل المفعول به أكثر من الفاعل[٣]، وأن ممارسة واحدة لهذه العملية الجنسية تكفي لنقل المرض من المصاب به إلى السليم سواء من الرجل إلى الرجل أو من الرجل إلى المرأة أو بالعكس[٤].

ولذلك فإن مرض نقص المناعة المكتسبة ينتشر أكثر بين الرجال ذوى الشذوذ الجنسي الذين يمارسون اللواط أو الطبيعين ذوى العلاقة الجنسية المزدوجة الذين يمارسون اللواط مع الشواذ من الرجال ويمارسون العلاقات الجنسية السوية مع النساء في الوقت نفسه[٥]،أخطر من أثر الزنى.

---

(١) د. هدى فؤاد، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، محاضراتألقيت على طلبه دبلوم/ علوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، خريف عام ٢٠١٤م، غير منشور، ص ٥٩.

(٢) مصدر سابق نفسه، ص٦٠.

(٣) د. مسبيرو فافوري، الأمراض المتناقلة عبر الجنسي، بيروت، لبنان،عام ١٩٩١م، ص ٩٥.

(٤) د. احمد مسني أحمد طه، المسئولية الجنائية الناشئة، عند نقل عدوى الإيدز، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،عام ٢٠٠٧م، ص ١٠.

(٥) د. عبد الحليم منصور، الأحكام الفقهية لتجاوز حدود الاستمتاع بالزوجة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، بدمنهور، جامعة الأزهر،عام ٢٠٠٢م، ص ٢٤٦.

أما بالنسبة للقانون الليبي فلم يشترط وقوع الجريمة على أنثى، فالمادة (٤٠٧) عقوبات الليبي تقول (كل من واقع آخر) وكلمة آخر تنصرف إلى المجني عليه من الجنسين، وبناء عليه يستوى أن يكون المجني عليه ذكراً أو أنثى([١])، ومما يؤكد سلامة هذا الرأى أن بعض نصوص القانون الليبي قد ورد بها صراحة أن المواقعة يجوز أن تقع على ذكر، فقد نصت المادة ١/٤٠٣ عقوبات على أن: (يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات كل من واقع أحد أصوله أو فروعه أو أخته أو أخاه أو أحد أصول زوجته أو فروعه بشكل من واقع أحد أصوله أو فروعه أو أخته أو أخاه أو أحد أصول زوجته أو فروعه[٢].

وقد استقر قضاء المحكمة العليا على الأخذ بهذا الرأي فقضت بأن القانون الليبي؛ إذ عبر في جريمة المواقعة المنصوص عليها في المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات بعبارة (كل من واقع آخر) إنما قصد بذلك عقاب من يرتكب هذه الجريمة على أي من الجنسين بغير تفريق بين الذكر والأنثى وإتيان الذكر للذكر)[٣]. أما في القانون المصري فلا خلاف في الفقه و القضاء على أن المواقعة تكون للرجل وحده، استناداً نص المادة (٢٦٧) فقرة (١) تنص صراحة على عقاب من واقع انثى بغير رضاها.

أما فيما يختص بقانون العقوبات البحريني وفي جرائم العرض، والتي نظمها بالمواد من (٣٤٤-٣٥٤)، إلا المشرع البحريني وضع ضوابط محددة للتجريم منها.

([١]) د. عوض محمد عوض، الجاني و المجنى عليه في جريمة المواقعة، مصدر سابق،ص٢٥٩.

([٢]) المادة (١٩٣) من قانون الجزاء الكويتي ونصها: (إذا واقع رجل رجلاً آخر بلغ الثامنة عشرة، وكان ذلك برضائه عوقب كل منهما بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

([٣]) د. إدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية في التشريع الليبي، مصدر سابق، ص ١٠٧.

أولاً: تناول الأفعال التي تعد اعتداءً على الحرية الجنسية، ومن ذلك الاغتصاب وهتك العرض والفعل المخل بالحياء إذا ارتكب مع امرأة في غير علانية وبدون رضاها.

ثانياً: تناول تجريم الأفعال المنافية للآداب متى ارتكبت علناً؛ لأنها تخدش الشعور العام بالحياء، ومن ذلك الفعل الفاضح العلني وإفساد الأخلاق بتحريض المادة على الفسق بالإشارات أو بالأقوال.

وفي المادة (٣٤٤)عقوبات البحريني،مواقعة أنثى بدون رضاها، فقد عرف بعضهم[1]، اغتصاب الإناث بأنهالاتصال الجنسي بامرأة على الرغم من إرادتها، فلا يقع الاغتصاب إلا من رجل على أنثى بطريقة غير مشروعة، وبناء على ذلك يخرج من نطاق الاغتصاب المعاشرة الجنسية التي تقع من ذكر على ذكر اللواط، وبمعنى آخر وباستقراء نصوص قانون العقوبات البحريني لم ينظم الجريمة بشكل مستقل، وإنما نظمها مع جريمة الاغتصاب، والاغتصاب لا يقع إلا من رجل على أنثى سواء أكان برضاها أو بدون رضاها[2].

ومن خلال عرض النصوص القانونية بخصوص جريمة اللواطة وقتل الملوط يعد من البواعث الشريفة حماية لشرف و تخفيف العقوبة اتجاه الجاني.

---

(١) د. هلالى عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات البحرينى، القسم الخاص، مطبعة جامعة بحرين،عام ٢٠٠٧م، ص ٤٢٨.

(٢) حكم محكمة الاستئناف العليا الغرفة الأولى جلسة ٢٠٠٤/٥/١٨ في دعوى رقم ٢٠٠٢/٧/٥/٢١٧١ في الاستئناف رقم ٢٠٠٣/١٢/١٣/٢ المشار إليه. لدى د. هلالى عبد اللاه احمد، مصدر سابق، ص ٤٣.

المبحث الثاني
أحكام جريمة إجهاض الجنين بدافع الشرف

إن الجنين وهو في طور النمو، هو نواة المستقبل بالنسـبة لأسرتـه ولوطنـه، فهـو طفل الغد وإنسان المسـتقبل، وهـو عـدة المجتمـع ويمثـل مسـتقبله، بـل هـو بدايـة وأساس الوجود الإنسـاني، والجنـين هـو تلـك المـادة التـي تتكـون في الـرحم مـن عنصري الحيوان المنوي والبويضة، أي هو النطفة الممتزجة التي يعبر عنها في الطب الحديث (بالبويضة الملقحة) فهو ولد ما دام في بطن أمه، وعلى هذا فإن أول مراحل الحياة الإنسانية تبدأ بالجنين في بطن أمه، وسوف نتنـاول الموضـوع ونقسـمه الى المطلبين التاليين.

المطلب الأول
ماهية جريمة الإجهاض

الإجهاض جريمة يقع الاعتداء فيها أصلاً على حياة الجنين؛ إذ أنها غالباً ما يكون المقصود من الإجهاض إنهاء حق الجنين في الحياة المستقبلة[1]،وعلى هذا الأساس اهتمت القوانين العقابية، وكذلك الشريعة الإسلامية أيضاً بالجنين، وشرعت له حقوقاً، وقررت له حماية خاصة تختلف عن الحماية المقررة للإنسان غير الجنين، وهو المولود خارج الرحم[2]،وفرق القانون بين أحكام الجنين وأحكام الإنسان خارج الرحم، وسنتناول الموضوع في هذا المطلب ونقسمه إلى ثلاثة فروع.

---

(1) على الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،عام ٢٠٠٩م، ص ١٤.

(2) إن التشريعات العقابية العربية لم تتفق فيما بينها على استخدام محدد بذاته للدلالة على السلوك المادي المكون لجريمة الإجهاض وانقسموا فيما بينهم إلى اتجاهين: الأول استخدام مصطلح الإجهاض كالقانون الأردني والعراقي والسوداني والقطري والجزائري، والثاني استخدام مصطلح الاسقاط كالقانون المصري.

الفرع الأول
تعريف الإجهاض وأنواعه

أولاً: تعريف الاجهاض

لم يرد بالقوانين العقابية العربية تعريف للإجهاض، والسبب أن قانون العقوبـات ليس مكاناً مناسباً لإيجاد التعريفات، تاركاً هذه المهمة للفقـه، ويحبـذ الفقهـاء هـذا النهج من المشرعين، وقد انتهج المشرـع العراقـي ذلـك بسـلوكه كالمشرـع المصري ومعظم التشريعات العقابية الآخرى[1].

لذا نعرض بعض التعريفات الواردة من فقهاء القـانون الجنـائي؛ إذ أنهـم عرفـوا الإجهاض بأنه" إنهاء حالة الحمل عمداً قبل الأوان، سواء أكان بإعدام الجنين داخل الرحم أم كان بآخراجه منه ولو حياً قبل الموعد الطبيعي للولادة[2]".

وعرفه البعض الآخر[1] بأنه (استعمال وسيلة صناعية تؤدى إلى طرد الجنين قبـل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة) وعرفه بعضهم الآخر[2] بأنـه(آخـراج

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يتعرض لتعريـف الإجهـاض فى قـانون العقوبـات الفرنسي، وقد حاول جانب من الفقه الفرنسي تعريـف الإجهـاض بأنـه " طـرد سـابق لأوانـه للجنين أثناء مدة الحمل"

" L'avortement n'a été défini le législateur français, qui emploient ce terme sans en préciser le sens exact. La doctrine a proposé plusieurs définitions qui se rapprochent les unes des autres. Selon Garraud, c'est " l'expulsion prématurée, volontairement provoquée, du produit de la conception". GARRAUD René, Traité théorique et pratique de droit pénal français, Tomes 2 et 5,Recueil Sirey, 3ème édition, 1924p. 369, n° 2018 .

(٢) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٢٦٨، وكذلك د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٣١٩.

الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل) وعرفه أيضاً البعض الآخر بأنه [3](القيام بأفعال تؤدى إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة).

ومنهم من عرفه بأنه :(الآخراج العمدي للجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي للولادة، باستخدام وسيلة صناعية، سواء أنزل حياً أم نزل ميتاً، أم تم قتله عمداً داخل الرحم، وذلك في غير الحالات المسموح بها قانوناً[4].

ثانياً: أنواع الاجهاض وشروطه

وبعد استعراض التعاريف السالفة يتبين لنا أنها أعتبرت الإجهاض يتمثل في إنهاء حالة الحمل عمداً باستعمال وسيلة ما، قبل الموعد الطبيعي للولادة، وفي غير الحالات التي يجيز فيها المشرع ذلك، ويظهر لنا بأن هناك صوراً عديدة للإجهاض Les différentes formes d'avortements[5]، وسوف نتناول الموضوع بما يلي:

---

(1) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، القاهرة، الطبعة الخامسة،عام ١٩٦٥م، ص ٢٢٨.

(2) د. حسن صادق المرصفاوى، شرح قانون الجزاء الكويتى، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ١٨٨.

(3) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(4) د. هلالي عبد اللاه أحمد، شرح قانون البحريني، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٢٣٤.

(5) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردنى، الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص ٢٦١. وكذلك انظر إلى: د. هلالى عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٢٥٢، وكذلك انظر إلى: د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٤٢٠.

(أ) الإجهاض الاختياري أي (الإجهاض العلاجي)

ويراد به، الاجهاض الذي تقتضيه الظروف الصحية للحامل كعمل من أعمال العلاج، كأن تكون الحامل مصابة بمتاعب صحية لا تقوى على تحملها، ولا يتأتى علاجها منها بغير إنهاء حملها، أو أن يكون في استمرار الحمل ما يهدد حياَتها أو صحتها بأضرار بالغة؛ مما يستلزم إنهاء حملها لإنقاذ حياتها أو لتجنيبها الأضرار الصحية الجسيمة التي قد تهددها من إستمرار الحمل.

وقد ذهبت بعض القوانين العقابية العربية إلى إباحة الإجهاض في حالة الضرورة، كما جاء في المادة (١٧٥) من قانون الجزاء الكويتي التي تنص على أنه (لا عقوبة على من أجهض إمرأة حاملاً إذا كان متوافراً على الخبرة اللازمة، وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن النية أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل)[1].

وكذلك تنص المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات الجزائري على أنه (لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياَة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية)[2].

وكذلك بالنسبة للمشرع الأردنى، إذا توافرت في جريمة الإجهاض شروط حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة (٨٩) من قانون العقوبات الأردني، وأول شروط الضرورة أن يحدق بحياَ ة الحامل أو صحتها خطر جسيم؛ سببه الحمل، وأن يكون الإجهاض الفعل المناسب لدفعه، ويقترب الإجهاض في هذه الحالة من الإجهاض العلاجي.

---

(١) د. حسن صادق المرصفاوى، شرح قانون الجزاء الكويتى، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٢) ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،عام ٢٠١٣م، ص ١٧٨.

وبموجب أحكام المادة ٦٢من قانون الصحة العامة سنة ١٩٧١ الأردني توجب الفقرة الثانيةعلى (أن يشهد طبيبان مرخصان على أن العملية ضرورية للمحافظة على حياّة الحامل أو صحتها)[١]،وكذلك بموجب المادة ٤٣ من الدستور الطبى الصادر بموجب ١٦/أ من قانون نقابة الأطباء رقم ٢١ لسنة ١٩٧١[٢].

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من خلو التشريع المصري من نص صريح يبيح الإجهاض العلاجي، إلا أن الإجهاض العلاجي يعد عملاً مباحاً للأطباء تأسيساً على الحق المقرر لهم قانوناً بمباشرة الأعمال الطبية، ومن ثم فإنه يتعين لإباحة هذا النوع من عمليات الإجهاض توافر الشروط المتطلبة لإباحة الأعمال الطبية بصفة عامة، وخاصة أن يجرى عملية الإجهاض طبيب وفقاً للأصول الطبية المستقرة في علم الطب في مجال أمراض النساء والولادة، وأن ترضى المرأة الحامل بهذا التدخل الطبي، هذا فضلاً عن أن يكون إجراء هذه العملية استجابة لضرورة علاجية؛ إذ يترك للطيب تقديرها ، ويخضع هذا التقديرلرقابة القضاء[٣].

وكذلك بالنسبة للمشرع السوري، فقد سلك المسار نفسه؛ إذ نصت الفقرة ب/ من المادة ٤٧ من قانون مزاولة المهنة، على أن يباح إنهاء الحمل إذا كان استمرار الحمل يشكل خطراً على حياّة الحامل[٤].

---

(١) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

(٢) د. محمد صبحي نجم، د. عبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن،عام ١٩٨٧م، ص ١٣٠.

(٣) د. حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة،عام ١٩٩٥م، ص ١١٥.

(٤) د. منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،عام ٢٠٠٢م، ص ٢٨١.

(٢) الإجهاض الاختياري بواسطة الغير

وتسمى هذه الحالة بالإجهاض السلبي، حيث تتحقق هذه الصـورة عنـدما تطلـب الحامل من شخص معين إجهاضها، ولا فرق بين أن يكون طلـب الإجهـاض صـادراً منها أو من أي شخص آخر،ويقع الإجهاض بأية وسيلة كانت؛ إذ أن المشرع لم يحـدد وسيلة معينة للإجهاض[1]، فكل الوسائل سواء في نظره، وهذا ما نصت عليه المادة (٤١٧/ فقرة ١) من قـانون العقوبـات العراقـي صراحـة بعبـارة (، ، ، ، بأيـة وسـيلة كانت) ولكن المشرع رتب أهمية على الوسـيلة تظهـر في مجـال العقوبـة؛ إذا أدت إلى الإجهاض، فإن الجريمة تكون من وصف الجنحة، بوصف أن العقوبة المقررة لها هي الحبس. أما إذا أفضت الوسـيلة إلى وفـاة الأم الحامـل، فالجريمـة تكـون مـن وصف الجناية، بوصف أن العقوبة المقـررة لهـا هـي السـجن بموجـب أحكـام المـادة (٢/٤١٧) من قانون العقوبات العراقي، والوسائل التي تحقـق الإجهـاض متعـددة، فقد تكون وسائل كيميائية، كإعطاء الحامـل مـادة تحـدث تقلصـات في عضـلات الرحم يكون من شأنها آخراج الجنين أو إعطاء الحامل مادة قاتلة للجنين[2].

وقد تكون الوسائل ميكانيكية كالدفع بألة أو أداة إلى الرحم تخرج الجنين مـن الرحم أو تقتله، أو توجه أشعة إلى جسم الحامل يكون من شأنها آخراج الجنين مـن الرحم أو قتله أو تدليك جسم الحامل على نحو يكون من شأنه آخـراج الجنـين مـن الرحم أو قتله، ويدخل في هذا المدلول ضرب الحامل أو القـذف بهـا مـن مرتفـع أو ممارسة الحامل رياضة عنيفة كركوب الخيل أو ارتداؤها ملابس ضيقة جداً[3].

---

(١) قانون العقوبات المصري حدد في المادة (٢٦٠) أن الفعل يكون (... بضرب أو نحوه من أنـواع الإيذاء) .

(٢) د. دعاء محمود عبد اللطيف، أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٣) د. عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسـم الخـاص، مصـدر سابق، ص ١٨٥.

وبناءً على ما تقدم، لا تقع الجريمة إذا كان سبب الإجهاض طبيعياً يرجع إلى مرض أو ضعف أو ولادة قبل الأوان مهما كان الإهمال أو الخطأ الصادر من الأم؛ إذ أن الصورة المألوفة والغالبة في فعل الإجهاض أنه يكون إيجابياً، وذلك بإجهاض المرأة الحامل نفسها عمداً بمباشرتها فعل الإسقاط دون تدخل من الخارج بوسيلة من الوسائل المجهضة التي تستعملها لبلوغ تلك الغاية Finalité، والمرأة الحامل هنا تكون بصفة فاعل أصلي، أما الجنين فيعد مجنياً عليه[١].

وقد يكون فعل الإجهاض سلبياً، ويتمثل في امتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيان غيرها فعل الإجهاض على جسمها، وهذا ما نصت عليه مادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي بعبارة (. . . أو مكنت غيرها من ذلك برضاها من استعمال تلك الوسائل لها[٢].

ويترتب على ارتباط حياة الجنين بحياة الحامل، أن قيام الجاني بقتل الحامل عمداً مع علمه بحملها، يجعله مسؤولاً عن جريمتي القتل العمد والإجهاض بوصف أن اتجاه إرادته للقتل يعني في الوقت ذاته اتجاهها للإجهاض؛ لأن قتل الحامل يستلزم بالضرورة موت الجنين بعد أن فقد مصدر حياته، وتكون هذه الحالة من قبيل التعدد المعنوي للجرائم،وهو بذلك فعل من شأنه تحقيق النتيجة الجرمية في الإجهاض (وفاة الجنين) ويترتب على ذلك نتيجتان هما:

١- أن من يقتل الحامل، ويتوافر لديه حين قتلها قصد الإجهاض، فإنه يعد مرتكباً لجرائم عديدة تعدداً معنوياً مثل: القتل والإجهاض معاً؛ إذ يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقررة لها تطبيقاً لحكم المادة (١٤١) من قانون العقوبات العراقي، ومن ثم تفرض بحق الجاني عقوبة

---

(١) د. حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مصدر سابق، ص ٥٣٩.

(٢) د. دعاء محمود عبد اللطيف، أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص ٢١٥.

القتل العمد وفق أحكام المادة (٤٠٥) قانون العقوبات العراقي، بوصف أن عقوبتها هي الأشد، وعلة هذا التعدد تكمن في أن القاتل هنا يفترض علمه بالحمل فتكون إرادته المتجهة إلى إحداث وفاة الحامل، متجه كذلك إلى الإجهاض بوصفه نتيجة حتمية للوفاة.

٢- إذا شرعت المرأة الحامل في الانتحار ففشلت ولكن الجنين مات أو آخرج؛ نتيجة لهذه المحاولة، وثبت توافر قصد الإجهاض لديها، فإنها تسأل عن الإجهاض على الرغم من أنها لا تسأل عن الشروع في الانتحار، ويرتبط بذلك أن الشريك في هذه المحاولة يسأل عن المساهمة في الإجهاض إذا كان يعلم بحالة الحمل، ويسأل عن المساهمة في الانتحار بموجب أحكام المادة (٤٠٨) عقوبات العراقي، وكذلك يسأل معها بصفته شريكاً من حرضها أو ساعدها على الانتحار مع علمه بحملها[1].

وتجب الإشارة هنا إلى أن رضا الأم الحامل لا يؤثر في قيام الجريمة؛ لأنها ليست المجنى عليها بل تعد الفاعل الأصلي، في الجريمة والجنين هو المجني عليه، والسبب هو أن قتل الجنين الذي سوف يتمتع بالحياة في المستقبل لو ترك لظروف الولادة الطبيعية، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية التي تنص (أن رضا الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة، ومن ثم فإن ذهاب المجنى عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك يعني خطأ المحكوم عليه المذكور وليس في مسلك المجنى عليها ما يقطع العلاقة السببية بين فعل المسقط وبين وفاة

(١) لا يعاقب المشرع المصري على الشروع في الانتحار.

المجنى عليها[1]. وعليه الرضى لا يبيح الأفعال الجرمية سيما الماسة منها بحق الحياة والحق في سلامة الجسم.

(٣) الإجهاض الإجباري (بدون رضا الحامل)

يتحقق الإجهاض الإجباري كما يدل عليه اسمه، عندها يتم بدون رضا المرأة الحامل وإرادتها، بغض النظر عن الوسائل المستعملة لتحقيقه[2]، وقد نصت على هذه الصورة من الإجهاض الفقرة الأولى من المادة (٤١٨) من قانون العقوبات العراقي؛ إذ جاءت فيها:

١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض إمرأة بدون رضاها.

وقد وردت أيضاً الإشارة إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٢٣) من قانون العقوبات الاردني التي تنص على أن (من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات)[3].

وكذلك أيضاً نص المشرع المصري في المادة (٢٦٠) من قانون العقوبات؛ إذ نصت على: كل من أسقط عمداً إمرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة. ونص في المادة (٢٦٣) عقوبات مصري: على (إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابله يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة)[4].

---

(١) د. ضاري خليل محمود، أثر رضا المجني عليه في المسئولية الجنائية، مصدر سابق، ص ١٧٨.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٣) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٤٢.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي- واضحاً فى شأن رضاء المرأة الحامل فى جريمة الاجهاض، فلئن اختلفت النظرة إلى القيمة القانونية لرضاء المجنى عليها فى جريمة الاجهاض باختلاف القوانين، فإن منها ،القوانين، من لا يعتد اطلاقاً برضاء المجنى عليها أو

ويلاحظ من مطالعة هذين النصـين أن المشرـع المصري يعـد جريمـة الإجهـاض جناية إذا وقعت من في غير الحامل وذلك في الحالتين الأتيتين:

أ- إذا كان الإجهاض قـد وقـع بطريـق العنـف كالضرـب أو نحـوه مـن أنـواع الإيذاء.

ب- إذا كان المجهض طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة.

وتفترض هذه الصورة إذا توافرت أركان الإجهـاض بالإضـافة إلى كـون الجـاني شخصاً غير الحامل التي أجهضـت، وإسـتخدام الجـاني العنـف أو الإيـذاء البـدني بوصفه وسيلة لإحداث النتيجة الجرمية أو الإيذاء البدني بوصفه وسـيلة لإحـداث النتيجة الجرمية[1].

وعلة التشديد هنا؛ إذ أن الاعتداء لا يقتصر على حياة الجنـين، وإنمـا ينـال حـق الحامل في سلامتها الجسدية، ويلاحظ أن النص لم يشـترط درجـة جسـامة معينـة للعنف المستخدم، فيكفي أي تعد أو إيذاء بدني ولـو لم يكـن جسـيماً؛ لتحقيـق هـذا

المرأة الحامل كسبب مبيح لفعل الاجهاض كالقانون العراقي والمصري، إذ أن المـرأة الحامـل ليست ذات صفة للتصرف فى حق جنينها فى الحياة وبالتالى لـيس لرضـائها أيـة قيمـة فى اباحة العدوان على الحق فى الحياة وبالتالى جرمت تلك التشريعات اجهاض المرأة الحامل لنفسها، وعلى النقيض نجد أن القانون الفرنسى أعفى المرأة الحامل الراضية الاجهاض مـن أى مسئولية جنائية إزاء فعـل الاجهـاض المرتكـب بنـاء عـلى رضـائها. كـما لم تجـريم فعـل الاجهاض، طالما أن المرأة الحامل هى وحدها من ارتكبته كاملاً عـلى جنينهـا. انظـر د. دعـاء محمود عبد اللطيف ، أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص ٤١٢ .

-Thierry Garé et Catherine Ginestet, Droit Pénal, Procédure Pénale, 2e édition, Dalloz, Paris,p330 .

(١) عد المشرع المصري أن أفعال الاعتداء التي تحقق الإسقاط تشكل حالة تعدد معنوي للجرائم، فاعتد بجريمة الإسقاط وحدها معداً أفعال الاعتداء ظرفاً مشدداً لعقابها الذى يصبح أشد من عقوبة جريمة الضرب أو الجرح ولو أفضت إلى موت الأم، وكانت مصحوبة بسـبق الإصرار والترصد.

الظرف المشدد، أما إذا كان المجهض طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة، وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن تمتد هذه الصفة إلى غيرهم سواء أكان بالقياس أم بالتوسع في تفسير معني النص[1]، إذ عده المشرع العراقي جناية وعاقبه بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين، كل من أجهض عمداً بدون رضاها،إذ أن فرض هذه العقوبة يتطلب توافر شرطين هما:

١- أن يكون الإجهاض قد وقع عمداً من قبل الغير، أي أن الجاني كان قاصداً إجهاض الحامل، وأن يكون عالماً بحمل المرأة.

٢- إنعدام رضاء المرأة الحامل، أي أن الإجهاض حصل بالقوة أو بالإكراه، مهما كانت الوسيلة التى من شانها إنعدام الرضا؛ إذ أن عدم الرضا هنا يفترض أمرين هما:

أ- أن تكون الحامل غير راضية بالإجهاض.

ب- أن تكون الحامل راضية بالإجهاض، لكنها غير راضية عن العنف بوصفه وسيلة فالعنف قد يرتكب مباغتة أو استغل الجاني فرصة نوم الحامل أو تخديرها ليأتي العنف على جسمها[2]،ويتحقق عدم رضا الحامل بصورة صريحة كأن تقاوم الجاني؛ لمنعه من ارتكاب فعل الإجهاض، أو يتحقق بصورة ضمنية، كما لو قام الجاني بإجهاضها وهي نائمة أو في حالة غيبوبة.

ويتضح من النص أن المشرع العراقي قد منح محكمة الموضوع سلطة تقديرية في أن تقضى بعقوبة السجن لمدة أكثر من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبذلك

---

(١) د. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٢) د.حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، مصدر سابق، ص ٩٨.

فالمشرع قد عد جريمة الإجهاض بدون رضا الحامل من نوع الجناية[1]، ويتبين من ذلك أن المشرع كان مشدداً حيأل من يرتكب الإجهاض عمداً بدون رضا الحامل أكثر بكثير ممن يرتكب الجريمة برضاء الحامل،وحسنا فعل المشرع العراقي عندما فرق في العقاب بين من يجهض المرأة الحامل برضاها وبين من يجهض بغير رضاها، بوصف الحالة الأولى جنحة والثانية جناية، ولم تسلك بعض القوانين العقابية الآخرى مسلك المشرع العراقي بل ساوت في العقاب بين الحالتين ومن هذه القوانين، قانون العقوبات المصري في المادة ٢٦٠ وقانون العقوبات الجزائري في المادة ٣٠٤ وقانون الجزاء الكويتي في المادة ١٧٤[2].

أما بالنسبة لعقوبة جريمة الإجهاض، إما أن تكون مشددة العقوبة، وإما أن تكون مخففة العقوبة، فقد شدد المشرع العراقي عقوبة جريمة الإجهاض سواء أوقعت برضاء الحامل أم بعدم رضاها، وبالنسبة لجريمة الإجهاض فقد تقترن ببعض الظروف التي تقضى بتغليظ عقاب الجاني وتشديده، وهذه الظروف إما أن ترجع علة التشديد فيها إلى نتيجة الإجهاض، وإما أن يكون سببها وجود صفة خاصة لدى الفاعلين[3].

فبمقتضى الفقرة (ب) من المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي يقرر المشرع السجن حتى سبع سنوات بدلاً من الحبس إذا كان الإجهاض واقعاً من شخص غير المرأة الحامل، وقد أفضى إلى موتها، فإذا كان الأمر كذلك فإن وصف جريمة الإجهاض طبقاً للفقرة (١) من المادة (٤١٧) سينقلب من جنحة إلى جناية، مع أن هذه العقوبة لا تتناسب مع مساحة النتيجة الإجرامية مما يوجب التشديد أكثر؛ إذ أن

---

(١) د. ماهر عبد الشويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٨٧، وكذلك انظر إلى د. فخري عبد الرزاق الحديني، مصدر سابق، ص ٢١٦.

(٢) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص٣٨٣.

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢٢٠.

الفعل أدى إلى قتل الأم الحامل، وفي الوقت نفسه قتل الجنين ومع ذلك فإن العقوبة لا تزيد على سبع سنوات[1]، وبوصف الرضا لا يبيح الأفعال الجرمية خاصة الماسة منها بحق الحياة والحق في سلامة الجسم فلم إذن التساهل مع الفاعل في هذه الحالة[2].

وقد ذهب المشرع المصري في المنوال نفسه؛ إذ نصت في المادة (٢٦٠) من قانون العقوبات المصري بأن كل من اسقط عمداً إمرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، فجريمة الإجهاض هنا جناية يضاف إلى أركانها، وسيلة معينة، وهي الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء[3]، وبمقتضى الفقرة (٣) من المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي، يعد ظرفاً مشدداً لعقوبة الإجهاض إذا كان من ارتكبه عمداً برضا المرأة الحامل (طبيا أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو أحد معاونيهم) وفي هذه الحالة يجرى التشديد طبقاً للمادة (٢/١٣٦) من قانون العقوبات العراقي، بحيث يجوز الحكم بأكثر من الحد الأقصى- للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى أن لا تزيد مدة الحبس على عشر سنين، وهذه الظروف المشددة التي ترجع إلى صفة لدى الجاني، فهي تلك الظروف عندما تتوافر صفة خاصة في الجاني الذي يرتكب جريمة الإجهاض فإن المشرع الجنائي يعد هذه الجريمة قد اقترنت بظرف مشدد يترتب عليه تغليظ العقاب[4].

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة: مصدر سابق، ص٢١٩.

(٢) د. مصطفى إبراهيم الزلمي: أسباب إباحة الأعمال الجرمية في الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص ١٨٦.

(٣) د. عبد العزيز محمد محسن، مصدر سابق، ص٨٧.

(٤) د. مصطفى إبراهيم الزلمي: أسباب إباحة الأعمال الجرمية في الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص ١٨٥.

والعلة في التشديد هنا هي أن صفة الجاني تسهل عملية الإجهاض؛ لأنـه حـائز على الخبرة الفنية، ويمتلك الوسائل أو المواد التي تسهل عمليـة الإجهـاض وتتمـه بسرعة، مع إمكانية إخفاء معالمها وأمرها مما يشجع عـلى الإلتجـاء إلـيهم، كـما أن الفاعل الذي يحمل هذه الصفة دائماً يكون الدافع الذي يكمن وراء فعله هو الإثراء وهذا الدافع يعـد غـير اجتماعـي؛ لأن المـال أصـبح وسـيلة؛ لإنهـاء حيـاة جنـين أو لإسقاطه قبل موعد ولادته الطبيعية، وفي الغالب لا تكتب له الحياة حتى في هـذه الحالة؛ لأنـه ولـد بشكـــل غـير طبيعـــي وقبـل أن يكتمـل نمـوه خـلال الفـترة الطبيعية للحمل[1].

وكذلك فعل المشرع المصري أيضاً، إذ حصر الأشخاص الذين تتوافر لديهم صـفة التشديد؛ إذ نصت المادة (٢٦٣) عقوبات المصرى " إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابله يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة" ومن يستوى أن ترضى المـرأة بالوسيلة التي يلجأ إليها الطبيب أو لا تكون راضية بها[2]، وكذلك الحـال إذا كـان المرأة الحامل التي تطـرح نفسـها بنفسـها طبيبـة أو جراحـة أو صـيدلانية أو قابلـة مأذونة تعد مرتكبة لجريمة ذات ظرف مشدد أيضا[3].

وهكذا فعل المشرع اللبناني، وهناك من يعد القانون اللبناني مـن ركـز القـوانين تشدداً في مسألة الإجهاض، فشدد في المادة (٤٦) عقوبات إذا كان الفاعـل (طبيبـاً

---

(١) د. حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، مصدر سابق، ص٥٨.

(٢) المصدر السابق نفسه، ص ١٠٧.

(٣) هميداد محمد صابر، الإجهاض كجريمة معاقب عليها قانونـاً، مطبعـة روزهـه لات، أربيـل، العراق، ٢٠١٠، ص ٣٥.

أو جراحاً أو قابلة أو صيدلية أو أحد مستخدمهم سواء كان فاعلاً أو معرضاً أو متداخلاً)[1].

وكذلك فعل المشرع البحريني فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات البحريني على أنه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من أجهض أمرأة دون رضاها)، وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فقد جاء في نص المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات أنه (كل شخص أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة آخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو مشروع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠٠ إلى ١٠٠٠٠ د ج). وكذلك نصت في المادة (٣٠٦) من قانون العقوبات على أنه (الأطباء والقابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب وجراحة الأسنان، ، ، الخ) .

ونلاحظ هنا أن المشرع يهدف إلى مواجهة خطورة الجاني، الذي ثبت أن له من العزم والإرادة والتصميم ما يجعله يعاود الكره، إذا أفلت من العقاب، كما أن رضا الحامل لا يغير من وصف الجريمة، ولا يمكن للجاني أن يعتد به[2].

وقد عاقب المشرع الجزائري كل من تسبب في إجهاض حامل أو كان يظن أنها حامل وهي في الحقيقة ليست كذلك أو حاول بأن قام بتنفيذ سلوك إجرامي، أو أنه اضطر لتوقيف نشاطه الإجرامي، أو لأن النتيجة لم تتحقق لأي سبب آخر حتى وإن

---

(١) ندى خليفة، العنف القانوني ضد المرأة في لبنان، دراسة مقارنة، دار الفارابى للنشر، لبنان، بيروت،عام ٢٠٠٨م، ص ١٢٥.

(٢) ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

رضيت الحامل بذلك، فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح من ٥٠٠ إلى ١٠٠٠٠ د ج).

أما بالنسبة لقانون العقوبات الأردني فقد شدد المشرع الأردني العقوبة على هذه الجريمة وذلك في نص المادة (٣٢١) من قانون العقوبات، وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلانية فهل يقوم التشديد بحقها، والراجح التشديد لمثل هذا النوع لا يقوم لانتفاء حكمته، ولهذا يصار إلى تطبيق نص المادة (٣٢١) من قانون العقوبات الأردني عليها[1].

ومما هو جدير بالملاحظة أن كثيراً من القوانين العربية قد تواضعت على عد الصفات الآنفة الذكر، طبيب أو صيدلاني أو قابلة، ، ، إلخ، ظرفاً مشدداً، ومنها قانون العقوبات السوري مادة ٥٣٢، والقانون الكويتي مادة (١٧٤) فقرة ثانية، كما وجد من القوانين ما لا يقيم وزنا لهذه الصفات كالقانون التونسي مثلاً، فليس ذلك إلا؛ لأنها لا تأخذ بحكمة التشديد بل على العكس من ذلك، ربما ترى أن الإجهاض الذي يتم تحت إشراف الأطباء أقل خطورة من ذاك الذي لا يجرى تحت إشرافهم، أي تحت إشراف أحاد الناس ممن لا تتوافر فيهم أية خبرة[2].

---

(١) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٢) د. حسنى محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، مصدر سابق، ص ١٠٢.

الفرع الثاني
أركان جريمة الإجهاض بدافع الشرف

جريمة الإجهاض بدافع الشرف لا تتوافر إلا بقيام ثلاثة أركان وهي الركن المفترض في الجريمة وهو وجود الحمل، والركن المادي وهو حصول الإسقاط وهذا يقوم على عناصر ثلاثة فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية وهي إسقاط الحمل وعلاقة السببية التي تربط بينهما، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي .

أولاً: وجود الحمل

تتطلب جريمة الإجهاض وجود الحمل؛ إذ توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه، ويجب أن يوجد الحمل حقيقة، فلا يكفي أن يتوهم الجاني وجوده[١]، وإن كان الفقه يرى أن وجود الحمل ركن أساسي في جريمة الإجهاض فهو يستمد رأيه من نصوص القانون[٢]، فإن نصوص القانون تفترض وجود الحمل بوصفه ركناً أساسياً من أركان الجريمة بحيث لو انتفى لم تقع الجريمة حتى لو كان الفعل موجهاً من صاحبه إلى

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٥٠٢. د. عمر السعيد رمضان، قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

(٢) د. منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٥٨. انظر إلى المادة ٤١٧ من قانون العقوبات العراقي والمادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصري، فبعض القوانين التي لم تعتبر الحمل ركناً في جريمة الإجهاض وإنما عدتها ركناً مفترضاً في جريمة الإجهاض، ويعاقب على الشروع فيها، كما نصت عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة ٤٠٣ والتونسي في المادة ٢١٤ والسوري في المادة ٥٣٨. انظر إلى ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية، والتشريع الجنائي الجزائري، مصدر سابق، ص ٨٨.

امرأة يعتقد أنها حامل على خلاف الحقيقة، ففي نصوص القانونية توصف المرأة التي تقع عليها الجريمة بكونها حاملاً.

وهذا يعنى أن وجود الحمل ركن لازم لقيام الجريمة[١]، وإلا تعذر قيامها لتخلف ركن الحمل، ولا يعد الفعل شروعاً في الإجهاض؛ بسبب استحالة وقوع الجريمة استحالة مطلقة بالنظر إلى انعدام موضوعها[٢]، ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون الجنين حياً وقت ارتكاب فعل الإجهاض؛ لأنه إذا كان ميتاً انعدم الحمل الذي استهدف القانون حمايته بتجريم الإجهاض ألا وهو حق الجنين في استمرار حياته واكتمال نموه الطبيعي وتطوره داخل رحم الأم حتى الموعد الطبيعي المقدر لولادته[٣].

(١) أصدرت محكمة جنح الكرخ بتاريخ ٢٠١٣/٤/٩ وعود ٤٠٧/ج/٢٠١٣ قراراً يقضي بعدم كفاية الأدلة ضد المتهم (س) وفق المادة (٤١٩) عقوبات العراقي قررت المحكمة إلغاء التهمة والإفراج عنه. بعد التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزى مقدم في مدته القانونية فتقرر قبوله شكلاً، وعند عطف النظر على الحكم المميز المؤرخ ٢٠١٣/٤/٩ تبين أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن التقرير الطبي الأولي والنهائي المختص بالمشتكية لم يتضمن بيان أسباب إسقاط الجنين، مما يتطلب مفاتحه الجهة الطبية التي أصدرته لبيانها، كما أن المتهم المفرج قد ذكر في أقواله بأن المشتكية كانت تراجع الطبيبة (ج) لمعالجتها فيما يختصبتثبيت الحمل، مما كان يقتضى الاستماع إلى شهادة الطبية المذكورة آنفاً، ومن ثم تقرر نقض الحكم المميز وإعادة إخباره الدعوى لمحكمتها لمراعاة ما تقدم وصولاً للحكم العادل في الدعوى وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٣/٤/٣٠. القاضي، رزاق جبار علوان، مصدر سابق، ص ٤٦٩.

(٢) د. خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، بحث منشور في مجلة الحقوق البحرينية، المجلد الرابع، العدد الثاني، يوليو،عام ٢٠٠٧م، عدد ٨، ص ٣٤٤.

(٣) عبد الفتاح محمد عبد الفتاح أحمد، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة منصورة،عام ٢٠١٢م، ص ١٧٣.

إذن يتبين أن موضوع الجريمة هو الجنين الذي لا يـزال في رحـم الأم فالحمايـة في هذه الجرائم هي مقررة للجنين، والجنين المقصود بالحماية هو الحمل الـذي يبـدأ بتلقيح البويضة إلى أن تتم عملية الولادة الطبيعية، وخلال هذه الفـترة التـي تمتـد خلالهـا حيـاًة الجنـين يتوصـل لارتكـاب الإجهـاض؛ إذ لا يشـترط أن يقـع فعـل الإجهاض في فترة معينة خلال المدة التي يعتبر فيها الحمـل جنينـاً أي قبـل ولادتـه بشكل طبيعـي، أو أن يبلـغ الجنـين في الـرحم درجـة معينـة مـن النمـو، فـالجنين يستحق الحماية ولو كان بويضة ملقحة في ساعتها الأولى[1].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الأمر من أن أي تدمير أو آخراج للجنـين منذ لحظة الإخصاب يتحقق به جريمة الإجهاض، فعدت الإسقاط جنائياً ولو أرتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، ولا يشترط لتجريم أفعال الإجهاض أن يترتب عليها خروج الجنين ميتاً من بطن أمه، وإنما يكفي أن يترتـب عليهـا خـروج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حياً وقابلاً للحياًة؛ إذ أن العلة في ذلك أن المشرع أراد حماية الجنين من أي خطر يهدد حياًته؛ ولأن الغالـب هـو أن الجنـين الذي يخرج من بطن أمه قبل ولادته الطبيعية يكون الموت مصيره[2].

([1]) عبد الفتاح محمد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ١٧٤.

([2]) د. أحمد كامل سلامة، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دراسة في القسم الخاص مـن قـانون العقوبات المصري، في ضوء أحكام محكمة النقض، الجزء الأول، بدون مكان وسنة النشر، ص ١٥٥.

ثانياً:الركن المادي لجريمة الإجهاض

يقوم الركن المادي[1] لجريمة الإجهاض على ثلاثة عناصر:العنصر الأول: النشاط الإجرامي (فعل الإسقاط)، العنصر الثاني: النتيجة الإجرامية، العنصر الثالث: علاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

(أ) النشاط الإجرامي (فعل الإسقاط)

ويقصد به اتجاه إرادة الجاني الفعلية من نشاط مادي يكون من شأنه آخراج الجنين من بطن أمه قبل ولادته الطبيعية، والذي يؤدي بالضرورة إلى إنهاء حيأته قبل إكتمال ولادته[2]، ولم يحدد المشرع وسيلة محددة للإسقاط، فكل الوسائل سواء في نظره، أي مهما كانت الوسيلة فالأمر لا يختلف[3]، فلا عبرة بالوسائل المستعملة في عملية الإجهاض؛ إذ أن المهم هو أن يقوم الجاني باستخدام وسيلة ما تؤدي إلى موت الجنين أو طرده من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.

فقد يلجأ الجاني إلى استخدام العنف والضرب[4] على الظهر أو البطن أو استخدام المواد الطبية كالحبوب والحقن أو استخدام المواد الكيميائية التي تؤدى

---

(1) لم تتحقق التشريعات العقابية العربية على وتيرة واحدة فيما يختص بالألفاظ المستعملة للدلالة على الفعل المادي المكون لهذه الجريمة، فبعضها استعمل لفظة (إجهاض) كما هو الحال في قانون العقوبات العراقي والأردني والبحريني، وبعضهاالآخر استعمل لفظة (إسقاط) كما هو الحال في القانون المصري، وهما على أي حال من قبيل الألفاظ العديدة لمعنى واحد. انظر د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، مصدر سابق، ص ٢٥١.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، مصدر سابق، ص ٥٨٥.

(3) د. أحمد كامل سلامة، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(4) قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم ١٤٨/ جنح/٢٠١٢ إن الأدلة المتحصلة ضد المدان (ع) المتمثلة في أقوال المشتكية والشهود والتقرير الطبي الصادر عن مستشفى الكاظمية التعليمية كافية لإدانته وفقاً لأحكام المادة ٤١٩ من قانون العقوبات العراقي رقم

إلى تقلصات في عضلات الرحم أو استخدام وسائل ميكانيكية كإدخال آلة في الرحم[1]، كذلك يعد من قبيل الإجهاض تعرض المرأة الحامل لأشعة يكون من شأنها قتل جنين، أو إذا ارتدت الحامل ملابس ضيقة جداً أو وضعها أحزمة أو ممارستها للرياضة العنيفة كالقفز وركوب الخيل[2]، فكل الوسائل سواء في نظر المشرع طالما كانت صالحة لأن تؤدى إلى نتيجة معينة[3].

وقد يصدر فعل الإجهاض عن الحامل نفسها أو شخص آخر،أما بالنسبة لاستعمال الوسائل النفسية والأفعال المعنوية يمكن أن تحقق بها الإجهاض، إذا أدى ذلك إلى إجهاض حمل امرأة فإنه يعول عليه أيضاً، كأن يقوم الجاني بتخويفها أو ترهيبها أو تجويعها أو صيامها أو شم ريح ضار بها سلبية يقع الإجهاض[4].

---

١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل؛إذ أن محكمة جنح الكرخ قد طبقت أحكام القانون تطبيقا سلبياً عند إصدارها لقرار الحكم بالإدانة وقرار الحكم بالعقوبة، عليه يكون حكمها صحيحاً وموافقاً لأحكام القانون. انظر القاضي- رزاق جبار علوان- المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لمحكمة إستئناف، بغداد الكرخ الاتحادية، القسم الجنائي، بغداد،عام ٢٠١٤م، ص ٤٦٧. مادة ٤١٩- مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من اعتدى عمداً على إمرأة حامل مع علمه بحملها بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطائها مادة ضارة أو ارتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون أن يقصد إجهاضها.

(١) د. على عبد القادر القهوجى، و د. فتوح عبد الله الشاذلى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة السعدني، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١١٨.

(٢) تافكة عباس البستاني، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٣) هيمداد محمد صابر، الاجهاض كجريمة معاقب عليها قانوناً، مصدر سابق، ص ٢١.

(٤) إن التشريعات العقابية العربية المختلفة تنقسم في موقعها من حيث عرضها للأفعال والوسائل المعنوية التي يتحقق بها الإجهاض إلى قسمين

أ- لا يكتفى بالإشارة إلى بعض وسائل الإجهاض، كالإيذاء والأدوية وإنما يضيف إلى تلك الوسائل عبارة أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك رغبة منه في عدم تطبيق دائرة التجريم

ولكن المسألة الأساسية في هذا المجال Ce Champ هـي معرفـة مـا إذا كانـت الوسائل المسـتعملة في كـل واقعـة قـد أدت فعـلاً إلى الإجهـاض أو كانـت قابلـة لإحداثـه؛ إذ أن هـذه المسـألة هـي مـن اختصـاص الطـب العـدلي[1]، وأن الوسـائل المستعملة لإرتكاب جريمة الإجهاض تكون صناعية دائما، سـواء أكانـت ماديـة أم كانت معنوية، ومن ثم لا تقوم جريمة الإجهـاض إذا كـان سـبب الإجهـاض طبيعيـاً يرجع إلى مرض أو ضعف أو كانت ولادته قبل الأوان مهـما كـان الإهـمال أو الخطـأ الصادر عن الحامل إذ يجـب تـوافر علاقـة سـببية بـين الوسـيلة التـي اسـتخدمها الجـاني وبـين حـدوث الإجهـاض؛ إذ أن المشرـع العراقـي لم يحـدد وسـيلة معينـة للإجهاض، ويعد هذا الموقف من قبل المشرع العراقي محموداً.

(٣) النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض عموماً، وفى الجهـاض بـدافع الشـرف ، هي موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للـولادة، أي أن النتيجـة الإجرامية تتخذ صورتين الأولى: يموت الجنين فيها وهـو في رحـم أمـه، والثانيـة يخرج فيها الجنين من رحم أمه ولو كان قابلاً للحياة، فإن الإجهاض يعد متحققاً[2].

ففي الصورة الأولى يكون الاعتداء واقعاً على حق الجنـين في الحيـاة، أمـا في الصورة الثانية فالاعتداء يقع على حقه في النمو الطبيعـي في رحـم أمـه والـولادة

من قانون العقوبات العراقي في المادة ٤١٧ وقانون العقوبات المصري في المواد (٢٦١-٢٦٢)
.

ب- فلا يلزم نفسه بذكر وسائل معينة، وإنما يجنح إلى إطلاق اللفظ بقولـه (بأيـة وسـيلة) مثـل قانون العقوبات الأردني في المواد ٣٢١- ٣٢٥.

(١) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص ٣٧٨.

(٢) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في القانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٤٥٤.

الطبيعية[1]، وعليه إذا انصرفت إرادة الحامل إلى قتل نفسها حتى تتمكن من التخلص من الجنين فإذا تحقق الإجهاض ولم تحقق الوفاة فإن الأم تسأل عن جريمة الإجهاض، ولا تسأل عن الشروع في الانتحار؛ لأن القانون لا يعاقب عليها.

أما إذا قام الفاعل بالنشاط ولم يتحقق الإسقاط فإننا نلاحظ أن أحكام الشروع تطبق، أي يعد الفاعل شارعاً بجريمة الإجهاض، وتطبق عليه أحكام الشروع في الجريمة، والمواد (٣٠-٣١-٣٢) من قانون العقوبات العراقي، إذ لا يوجد ما يمنع من تطبيق أحكام الشروع على جريمة الإجهاض إذا بدأ الفاعل بتنفيذ الفعل وانعدم أثره لسبب خارج عن إرادته.

وعلى خلاف ذلك فإن المشرع المصري لا يعاقب على شروع في الإجهاض كما جاء في نص المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات المصري الذي ينص (لا عقاب على شروع في الإسقاط)[2].

(٣) علاقة السببية

لابد من توافر علاقة السببية بين فعل الإجهاض بدافع الشرف وإنهاء الحمل، أي إثبات أن فعل الإجهاض كان السبب في موت الجنين أو خروجه من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي للولادة،وبعبارة آخرى إثبات أن موت الجنين أو خروجه من الرحم كان نتيجة لفعل الإجهاض[3].

---

(1) د. محمد نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٥٨٦.

(2) د. فتوح عبد الله الشاذلى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ١١٩، والحكمة من ذلك هي تشجيع العدول الاختيارى وفتح باب التراجع حتى لحظة إتمام الجريمة.

(3) نقض جنائي الطعن رقم ٢١٨٣٧ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٩ قضت محكمة نقض بأنه: (من المقرر أنه يجب قانوناً لصحة الحكم بالإدانة في جريمة الإسقاط العمدي أن تبين فيه وجود جنين حي (حمل) وفعل الإسقاط العمدي دون ضرورة، ويقصد بالإسقاط كل فعل من

وعليه، إذا ثبت انتفاء هذه العلاقة فإن الجاني لا يسأل عن الإجهاض، وإنما يسأل عن الشروع في الإجهاض[1].

ثالثاً: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

إذا كان الركن المادي لجريمة الأجهاض هو الوجه الخاص المحسوس للسلوك المكون لها، كما وصفه نص القانون؛ فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك والنص القانوني العقابي هو الذي يحدد ذلك الوجه، ومن ثم فلا يكفى لقيام جريمة الإجهاض بدافع الشرف قانوناً مجرد ماديات (السلوك الخارجي) الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادي، بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني للقصد الجنائي وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوى Elément moral.

وتعد جريمة الإجهاض جريمة عمدية، تقع إذا توافر لها القصد الجنائي، والقصد الجنائي هنا هو معرفة الجاني بأنه يرتكب الفعل المجرم بشروطه الموصوفة في القانون لإحداث الإجهاض، فلا يرتكب هذه الجريمة من تسبب بخطئه في إسقاط امرأة حامل، وهذا القصد يتطلب تحقيق العلم والإرادة.

وعليه، ينبغي أن يباشر الجاني نشاطه على امرأة حامل، وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وهو الإجهاض بدافع الشرف؛ إذن تقع هذه الجريمة إذا توافر لها القصد الجنائي العام[2].

شأنه موت جنين أو إنزاله قبل الميعاد الطبيعي لولادته، وأنه لابد من توافر علاقة السببية بين فعل الإسقاط وبين موت الجنين أو نزوله قبل الميعاد الطبيعي، بما يفيد أن الموت أو نزول الجنين كان نتيجة لفعل الإسقاط.

(1) رزكَار قادر كَه لالي، علاقة السببية في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص ٦٩.

(2) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص ٢٣١، وانظر كذلك إلى د. حسن محمد ربيع، الاجهاض في نظر المشرع الجنائي، مصدر سابق، ص ٨٦.

وقد ذهب بعض الفقهاء[1] إلى أنه يجب توافر القصد الخاص بالإضافة إلى القصد العام والذى يتمثل في الرغبة في الإجهاض، ويجب أن يقوم العلم لدى الجاني لحظة إتيان الفعل، فإذا كان يجهل الحمل لحظة الفعل ثم يعلم به بعد ذلك، فلا قيام للقصد الجنائي لديه، كما يجب أن يعلم الجاني أن من شأن فعله أن يؤدي إلى إجهاض الحامل.

فإذا ارتكب الجاني فعلاً محرماً ضد إمرأة دون أن يعلم أنها حامل، وترتب على فعله سقوط الحمل فلا يعد مسؤولاً عن هذا الإسقاط . وإن كان يسأل جنائياً عما يصيب المرأة من أذى وفقاً لنصوص جرائم الايذاء، ولكن من المتصور أن يسأل الجاني عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت إذا وقع عمداً على امرأة حامل فسقطت على الأرض وأجهضت ونجمت عن الإجهاض الوفاة [2].

إذن يتضح مما تقدم أن القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هو قصد عام يتجسد في علم الجاني بماديات جريمة الإجهاض وإرادة تلك الماديات، وعلى أساسه تتحقق المسئولية الجنائية بحق الذي يرتكب الجريمة.

وفى خلاصة القول: تقوم جريمة الإجهاض طبقاً للقواعد العامة مهما كان الدافع إلى إرتكابها ما دام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض، فلا تأثير لنوع الدافع في وجود القصد الجنائي، ذلك أن الدافع هو المؤثر الداخلي الذي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة ولكنه لا يعد ركناً في الجرمية[3]، فجريمة الإجهاض

---

(1) د. فخرى عبد الرازق الحدينى، مصدر سابق، ص ٢١٥، و د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص ٢٧٨، و د.ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢١٨.

(2) د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، مصدر سابق،ص ص ١٥١-١٥٤، وكذلك انظر د. محمد نوري كاظم، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(3) نقض مصرى جلسة ١٩٥٢/٣/١٣ج ، أحكام النقض س٣، رقم ٢١٤، ص ٥٧٨.

تتم مهما كان الدافع سواء أكان بدافع الشرف أم كان بدافع مساعدة الحامـل عـلى الخلاص من حمل لا ترغب فيه[1].

المطلب الثاني
أثر دافع الشرف على جريمة الإجهاض

عد المشرع العراقي إجهاض المرأة نفسها أو إجهاضها من قبـل أحـد أقربائهـا إلى الدرجة الثانية (الأب- والأم- والأخت- والأخ- والابن) بدافع الشرف كونهـا حملـت سفاحاً، ظرفاً قضائياً مخففاً، بموجب أحكام المادة (٤١٧ فقرة ٤) من قانون العقوبات العراقي.

ومن هنا يتضح إن المشرع قد اعتد بالباعث الشريف والمتمثل باتقاء العار الـذي تجلبه حالة الحمل والولادة ذلك أن الحمل قد حصل بطريقة غير شرعيـة أي نتيجـة علاقة جنسية خارج إطار الزواج الشرعي.

ولكن هناك فرق بين إجهاض المـرأة المغتصـبة والإجهـاض البسـيط، فكثـير مـن التشريعات الجنائية العربية لا تفرق بين حكم إجهاض المرأة المغتصبة وبـين حكـم الإجهاض البسيط كقوانين دول الخلـيج العـربي والقـانون المصري وقـوانين بـلاد المغرب العربي، فسواء أكانت المرأة مرتكبة جريمة الإجهاض مغتصبة أم كانت غـير مغتصبة، فالأمر سيان في حين أن بعض التشريعات الجنائية العربية مثل: القـانون الأردني والعراقـي والسـوري والليبـي واللبنـاني عـدت إجهـاض المـرأة المغتصـبة

[1] د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص ٢٣٠، و د. فتوح عبد الله الشاذلي، مصدر سابق، ص١٦٨.

إجهاضاً موصوفاً بعبارة آخرى وهي: عذر قانوني مخفف[1]، وأباح القانون السوداني إجهاض المرأة المغتصبة بشروط معينة ومن ثم فإن هذه التشريعات الجنائية الوضعية قد فرقت بين الحالتين.

وقد ذهبت القوانين الجنائية العربية في تحديد الطبيعة القانونية لإجهاض المرأة المغتصبة إلى اتجاهات عديدة:

الاتجاه الأول: جعل من إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً؛ وقد ورد في القسم الخاص من قانون العقوبات، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الأردني واللبناني والسوري والليبي[2]، حيث اعتبرت إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً، وهو تطبيق لمبدأ التفريد التشريعي للعقاب الذي أصبح معلماً بارزاً في السياسة العقابية الحديثة، إذ يقضي بجعل العقوبة ملائمة للحالة الشخصية للمرأة المغتصبة والباعث الذي دفعها إلى إسقاط جنينها مع مراعاة الأضرار الناشئة عنه بحق المجتمع[3].

ويستنتج ذلك أن تخفيف العقوبة هو أمر وجوبي على المحكمة ضمن الحدود التي يوضحها النص القانوني،إذ أن ما قرره هذا الاتجاه في بيان إجهاض المرأة المغتصبة على أنه عذر قانوني مخفف خاص ما هو إلا تأكيد للعذر القانوني المخفف

(1) د. أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١١٦.

(2) انظر نص المادة (٣٢٤) من قانون العقوبات الأردني والمادة (٥٤٥) من قانون العقوبات اللبناني والمادة (٥٣١) من قانون العقوبات السوري والمادة (٣٩٤) من قانون العقوبات الليبي.

(3) د. محمد زكى أبو عامر و د. على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام) ، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية،عام ١٩٨٤م،ص ص ٣٥١- ٣٥٨، و د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص ٣٤٥.

العام وهو الدافع الشريف (الباعث) على أساس أن إقدام المرأة المغتصبة على إجهاض نفسها قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار[١].

الاتجاه الثاني: عد إجهاض المرأة المغتصبة ظرفاً قضائياً مخففاً خاصا، وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات العراقي[٢]،إذ أن ما قرره هذا الاتجاه يجعل هذا النوع من الإجهاض ظرفاً قضائياً مخففاً، وقد أكد بذلك على مبدأ التفريد القضائي للعقاب، فالمحكمة لها كامل السلطة التقديرية عند توقيعها للعقوبة بحق المرأة المغتصبة تبعاً لحالتها الشخصية وظروف الجريمة المادية ضمن الحدود والمقاييس المقررة في القانون، ومن ثم فإن المحكمة غير ملزمة بتحقيق العقوبة؛ لأن التخفيف أمر جوازي في مثل هذه الحالة وهو ما يميز الظرف القضائي المخفف عن العذر القانوني المخفف[٣].

كما أن تطبيق مثل هذا الظرف القضائي المخفف لا يترتب عليه تغيير في وصف الجريمة بل تبقى كما هي؛ إذ أن القول بتوافره- أي إثبات وجوده في واقعة الدعوى- هو من شأن قاضي الموضوع، أما ترتيب أثره – وهو جواز التخفيف- فقد حدده القانون، ولهذا فالأثر وحده أي تخفيف العقوبة بسبب الاغتصاب هو الذي يخضع لرقابة محكمة التمييز[٤]، لأن القانون قد حدده سلفاً، ومن ثم فإن تطبيقه يكون خاضعاً لرقابة محكمة التمييز[٥].

---

(١) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٢) نص الفقرة (٤) من المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) د. فخرى عبد الرازق الحدينى، الاعذار القانونية، مصدر سابق، ص٢٧٣..

(٤) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية،عام ١٩٩٧م، ص ٨٣١.

(٥) د. أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٦٢.

الاتجاه الثالث: ذهب هذا الاتجاه إلى أن إجهاض المرأة المغتصبة هو جريمة عادية شأنها شأن بقية جرائم الإجهاض وأخضعها لأحكام جريمة الإجهاض ذاتها فسواء أكانت المرأة التي أجهضت نفسها وقد حملت سفاحاً لزنى أم اغتصاب أم كان الحمل ثمرة اتصال جنسى شرعي، وسواء أكان الإجهاض قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار أم كان بدافع الانتقامla vengeance أم كان لأي سبب آخر، فالإجهاض في نظر هذا الاتجاه واحد، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون القطري والبحرينى والإماراتي والعماني والكويتى واليمني والتونسي والجزائري والمغربي[1].

وبعد عرض هذه الاتجاهات ووضوحها، يتبادر إلى الذهن تساؤل حول حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القوانين العقابية العربية ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع، يتبين أنه ليس هناك إتفاق ما بين التشريعات العقابية العربية على حكم واحد بحق إجهاض المرأة المغتصبة فقد اختلفت تبعاً لاختلاف توجهاتها التشريعية والفكرية لعدة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى أنه لا فرق بين الحمل الناتج عن عقد زواج شرعى والحمل الناتج عن علاقة غير شرعية فلا خلاف بين الأجنة مهما كانت أسباب وجودها مشروعة أو غير مشروعة، فالحكم لديهم واحد، ومن ثم فلا يحق لهذه المرأة المغتصبة أن تجهض نفسها ستراً للفضيحة، فالباعث أو الدافع مهما كان شريفاً أو مقبولاً فلا تأثير له في تحقيق المسئولية الجنائية؛ وحجتهم في ذلك أن المجنى عليها في جريمة الاغتصاب، وهي المرأة الحامل لها الحق في الدفاع الشرعي ضد

[1] انظر نص المواد (٢٦٠-٢٦٤) من قانون العقوبات المصري والمواد (٣١٥-٣١٧) من قانون العقوبات القطري والمواد (١٧٤-١٧٧) من قانون الجزاء الكويتى والمواد (٣٢١-٣٢٣) من قانون العقوبات البحرينى والمواد (٢٤٢-٢٤٦) من قانون الجزاء العماني والمواد (٢٣٩-٢٤٠) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

من اغتصبها إلا أنها قد تقاعست عن استعماله، وفوق ذلك لها الحق في تعاطي الأدوية واستخدام الوسائل الآخرى كافة المؤدية إلى منع حدوث الحمل إلا أنها لم تلجأ إليها، كما أن الاعتراف بحق المرأة المغتصبة في الإجهاض أو مسامحتها قانوناً قد يؤدى في التطبيق العملي إلى استغلاله من قبل النساء اللاتى لا يرغبن في الحمل[1]، وقد أخذ بهذا الاتجاه معظم قوانين العقابية في البلاد العربية مثل (قطر، والبحرين، والكويت، وعمان، والإمارات العربية المتحدة، ومصر، واليمن، وتونس، والجزائر، والمغرب)[2].

الاتجاه الثاني: وهو على النقيض من الاتجاه الأول؛ إذ يجيز وينظم إجهاض المرأة المغتصبة؛ لأن الدافع على الإجهاض هو دافع الشرف أو قبوله، ومن ثم فهناك حقان متنازعان هما: حق المرأة الحامل وحق الجنين وغالباً ما ينتهي هذا النوع من المقارنات بتغليب حق المرأة المغتصبة الحامل بوصفه الأهم اجتماعياً، كما أن الرابطة العضوية بين المرأة وجنينها الذي في بطنها تجعل من فعل الإجهاض تعدياً بالضرورة على جسد المرأة الحامل مما يتطلب أن يكون هناك دور مهم لإرادتها وتوقيراً لرغبتها في تقييم هذا السلوك، ومن ثم يعد إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذراً قانونياً معفياً من العقوبة، وقد أخذ بهذا الاتجاه قوانين كل من دولة السودان

---

(1) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٥٨٣.

(2) أنظر نص المواد (٣١٥- ٣١٧) من قانون العقوبات القطري والمواد(١٧٤-١٧٧) من قانون الجزاء الكويتي والمواد (٣٢١-٣٢٣) من قانون العقوبات البحريني والمواد (٢٤٢-٢٤٦) من قانون الجزاء العماني والمواد (٢٦٠-٢٦٤) من قانون العقوبات المصري والمواد (٢٣٩-٢٤٠) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني ...الخ.

ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني، فقد جعلا من إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً معفياً من العقوبة[1].

الاتجاه الثالث: وهو الرأي الوسط، إذ عد إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذراً قانونياً مخففاً أو ظرفاً قضائياً مخففاً؛ إذ أخذت بعين الاعتبار الدافع على الإجهاض كالقانون اللبناني والسوري والأدرني والعراقي([2])، فهذه القوانين وضعت في حساباتها سلفاً الحالة النفسية التي قد تعانيها المرأة الحامل بجنين مجهول هوية والده، ومن ثم قدرت وضعية هذه المرأة هي وأسرتها وما قد ينتابها من مشاعر وأحاسيس معينة فكأنما قذفت لها طريقة ما للتخلص من ثمرة هذا الحمل غير الشرعي، إلا أن ما يؤخذ على هذه القوانين أنها ساوت في الحكم بين المرأة الزانية والمرأة المغتصبة ومن ثم فقد سامحت المرأة الزانية مرتين، مرة على ارتكابها جريمة الزنى ومرة على إجهاضها لجنينها في حين أن المرأة المغتصبة لا حول لها ولا قوة عندما ارتكبت جريمة الاغتصاب ضدها، ولذلك كأن تقديراً تشريعياً لمسامحتها عند إجهاضها لجنينها الذي هو ثمرة جريمة الاغتصاب[3].

وفى الختام يظهر لنا، بأن التشريعات العقابية العربية لم تتفق فيما بينها على مسألة التنظيم القانوني لإجهاض المرأة المغتصبة، فغالبية هذه التشريعات لم تنظمها،

([1]) انظر نص الفقرة (١-ب) من المادة ١٣٥ من قانون الجنائي السوداني والمادة (٢٥٥) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني. انظر: على عدنان الفيل، اجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق، ص ٥١٠. قام المشرع الفلسطيني بالتعديل الذي جاء به القرار بالقانون الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بتاريخ ٢٠١١/٥/١٥، بشأن القتل بدافع الشرف، الذى نص في المادة الثانية.

([2]) انظر المادة (٥٤٥) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (٣٩٤) من قانون العقوبات الليبى والمادة ٤١٧ فقرة ٤ من قانون العقوبات العراقي، والمادة ٥٣١ من قانون العقوبات السوري والمادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الأردني.

([3]) تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص ١٠٦.

وبالمقابل هناك قسم من هذه التشريعات كالقانون الأردني والسوداني والعراقي والليبي ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني قد نظمت إجهاض المرأة المغتصبة، وكذلك اختلفت التشريعات العقابية العربية في تحديد تكييفها القانوني لإجهاض المرأة المغتصبة على ثلاثة اتجاهات.

ويبدو لنا أن أثر دافع الشرف على جريمة الاجهاض لا يعدو إلا أن يكون شرطاً لتخفيف العقوبة، فلا يأثر وجوده أو عدمه على قيام الجريمة، وعلى الرغم من كونه عذراً قانونياً؛ بحيث أنه إذا تخلف هذا الدافع فإن الجريمة تقع، إلا أنه تأثيره يكمن فى العقوبة المقررة لها، وعليه يمكن القول بأن الاجهاض بدافع الشرف جريمة ذات قصد عام، وأن هذا الدافع لا يعد من عناصرها، على الرغم مما له من أثر لا ينكر علي مقدار العقوبة بوصفه عذراً قانونياً.

الخاتمة

بعد الانتهاء من موضوعات الدراسة، يحاول الباحث أن يبرز النتائج التى تم توصل إليها، ويلقى الضوء على عدد من التوصيات بشأن موضوع الدراسة:

أولاً: النتائج

١- تعد جريمة القتل بدافع الشرف فى غالبيتها ، أي عندما تقع ضد المرأة على خلفية الشرف إحدى صور العنف والتمييز ضد المرأة والقائم على أساس عنصر الجنس.

٢- كما تعد هذه خرقاً لمبدأ دستوري مهم هو المساواة أمام القانون.

٣- إن هذه الجريمة انعكاس تشريعي خاطيء لمفاهيم وأعراف اجتماعية مختلفة وغير حضارية في المجتمع على الرغم من بطلان هذه الأعراف الفاسدة من قبل الشرع الإسلامي؛ وبذلك أصبحت هذه الأعراف قوة فرضت نفسها على الاتجاهات التشريعية.

٤- إن جذور هذه الجريمة ذات أصول غربية، وقد عدلت في المجتمعات الغربية فلما تمسكت بها التشريعات العربية وتغلفتها بنوع من القدسية.

٥- إن المجتمع قد درج على مصطلح الشرف فقط بالحفاظ على الأعضاء التناسلية للأنثى فقط دون الرجل مع غياب المفاهيم السامية الآخرى للشرف ؛كالكرامة والشجاعة والنيل والمروءة، ، ، الخ.

٦- يفسر مفهوم الشرف تفسيراً سلبياً داخل المجتمع، وذلك باختزال معناه في كيان المرأة وحدها، نتيجة للنظرة الدونية التي تخضع إليها المرأة؛ خاصة في المجتمعات القبلية التي تنطوي على عادات وتقاليد بالية، والتي طالما ألحقت الحيف بالمرأة واضطهدتها، وإزاء هذه النظرة تغيب المعاني والقيم السامية التي ينظمها مفهوم الشرف كالعزة والعلو والأمانة، وبذلك فإن معنى كلمة (العرض)، أي عرض المرأة، هو ما يعني قصور معنى الشرف على العفة الجنسية للمرأة.

٧- تبنت القوانين الجنائية التفسير السلبي لمفهوم الشرف،وخاصة العربية منها، وهو ما يدل على تأثير القانون الجنائي في العادات والتقاليد الفاسدة السائدة بين الجماعة، ويتجلى هذا المفهوم بصورة واضحة في نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على عذرمخفف للشخص الذي يقتل أو يعتدي على زوجته أو إحدى محارمها في حال تلبسها بالزنى أو وجودها في فراش واحد مع شريكها، هذا في الوقت الذي حرم المرأة من هذا العذر.

٨- إن عبارة (الباعث الشريف) تصنف ضمن المفاهيم الإنسانية التي لا ينعقد بشأنها الإجماع على معنى محدد؛ إذ إنه يعتمد في معناه على ما تعارفت عليه قيم المجتمع، وهو الأمر الذي يجعله متغيراً وفقاً للأشخاص والزمان والمكان، لذلك فقد امتنع المشرع العراقي عن إيراد تعريف لمفهوم الباعث الشريف في القانون تاركاً تحديد مضمونه للفقه والقضاء بالاستناد على ما توازنت عليه قيم المجتمع.

٩- مما يؤكد صعوبة إمكانية تحديد مفهوم الباعث الشريف هو كثرة التناقضات التي تشوب القرارات القضائية بشأن هذا الموضوع، سواء في العراق أم

سوريا أم لبنان، ، ، ، الخ، إذ لم يحصل أن استقر القضاء على موقف ثابت بشأن اعتبار قتل المرأة دفاعاً عن الشرف باعثاً شريفاً أم لا.

١٠- إن القضاء عندما يقر بأن القتل دفاعاً عن الشرف قد وقع بباعث شريف فلا ينبغي أن يكون دون مقصوراً على قتل الرجل للمرأة، لانه حالئذ يعمل على تجزئة معنى الشرف بشموله المرأة دون الرجل ،وهو ما يعني تكريس التفسير السلبي للشرف الذي يتحقق في اختزال معناه في المرأة وحدها.

١١- إن القضاء عندما يقر أن قتل المرأة بدواعي حماية الشرف قد وقع بباعث شريف، ومراعاة لظروف البيئة التي يعيشها الجاني والعادات والتقاليد التي يؤمن بها مجتمعه، إنما يعمل على إقرار هذه العادات الفاسدة، وهو ما يؤدي إلى تعزيز جذورها في أرضية المجتمع فتصير جزءا لا يتجزء من موروثه الثقافي.

١٢- بما أن التعديل في إقليم كوردستان- العراق للمادة (١٢٨) عقوبات بشأن آخراج قتل المرأة بدواعي حماية الشرف من إطار الباعث الشريف لم يشتمل على قتل الذكر أيضاً، فإن قتله (أي الذكر) بدافع الشرف لا يزال يعد باعثاً شريفاً موجباً لتخفيف عقوبة الجاني استناداً إلى نص المادة (١٣٠) عقوبات.

١٣- يقر المشرع العراقي أن الاتصال الجنسي الذي يأتيه غير المتزوج يعد جريمة ضمن المادة (٤٠٩) عقوبات بخلاف الأحوال الآخرى إذ يعد فعلاً مباحاً فقد تراجع عن حصر معنى الزنى بالمتزوجين كما فعل في المادة (٣٧٧) عقوبات، عندما ذكر في المادة (٤٠٩) مفاجأة إحدى المحارم متلبسه بالزنى، فهذه العبارة تشمل المحارم من المتزوجات وغير المتزوجات.

١٤- يتضمن نص المادة (٤٠٩) عقوبات عراقي تفويض المشرع للرجل لقدر من حق الانتقام الفردي المباشر، وذلك بإيقاع العقوبة على الضحية بذريعة الحفاظ

على الشرف، كما أنها تحث على ممارسة العنف العائلي، وتجعل من الرجل حكماً ناطقاً بالعقوبة ومنفذًا لها.

١٥- إمكانية إفادة أقرباء الأم كالأب والأخ من أحكام عذر الباعث الشريف الوارد في نص المادة (١٢٨) عقوبات طالما كان (أي العذر) قد ورد بصورة مطلقة ،وذلك في حال إقدام أحدهم على قتل الطفل المولود سفاحاً بدافع اتقاء العار؛إذ لا يفيد هؤلاء من أحكام العذر الوارد في نص المادة (٤٠٧) عقوبات.

١٦- تنبغي صيانة حياة الجنين في أطوارها كافة وعدم الذهاب إلى القول بإمكانية الإفراط قبل مرور فترة أربعة أشهر عليه، ذلك أن مثل هذا القول لم يعد ما يبرره وإن كان فقهاء المسلمين قد ذهبوا إليه.

١٧- طالما كان المشرع العراقي قد خفف عقوبة الأم بناء على اتقائها العار في قتلها لطفلها حديث الولادة ،فكان عليه أن يمد من نطاق هذا الحكم ليشمل القريب إلى الدرجة الثانية أيضاً إضافة إلى الأم الجانية في إجهاضها نفسها اتقاء العار، ذلك أنه ليس هناك فارق من حيث سياسة العقاب بين من يقتل جنيناً محافظة على شرفه ومن يقتل وليداً بناء على الدافع ذاته.

١٨- إن الاكتفاء بعذر الباعث الشريف الوارد في نص المادة (١٢٨) عقوبات يغني عن تكراره في نص المادتين (٤٠٧)، (٤١٧) فقرة (٤) عقوبات عراقي، ذلك أنه اشتمل مضامينها أيضاً عندما جاء بصورة عامة.

١٩- بإمكان المرأة التي تجهض نفسها اتقاء العار الإفادة من عذر مخفف حتى مع وجود الفقرة (٤) من المادة (٤١٧) عقوبات العراقي، إذ أن نص هذه الفقرة التي تقرر مجرد ظرف قضائي مخفف لا يمنع من الاستناد إلى عذر الباعث الشريف الوارد في المادة (١٢٨)، إذ أن المحكمة تستطيع أن تطبق على المرأة

التي تجهض نفسها اتقاء العار نص المادة السابقة كونها تقرر عذراً مخففاً عاماً ينطبق حيث يكون الباعث على الجريمة شريفاً.

٢٠- إن المادتين (٤٠٧) و (٤١٧) فقرة (٤) عقوبات العراقي يتعارضان جملةً وتفصيلاً مع أحكام الشريعة الإسلامية إذ ليس فيها ما يبرر قتل الأطفال أو إجهاض الأجنة بدافع الشرف.

٢١- إن شيوع أمر الفضيحة التي أقدمت عليها المرأة أمر لا مفر منه طالما كانت تحال على المحكمة بتهمه قتلها طفلها أو إجهاضها لجنينها الذي حملت به سفاحاً، إذ أن ذلك يشكل إشهاراً للعلاقة الجنسية التي كانت عليها المرأة، وبذلك لا جدوى من وراء وجود نص المادتين (٤٠٧) و(٤١٧) فقرة (٤)، إذ أن علة التخفيف والتي هي بدواعي الشرف لم يعد لها ما يبررها.

٢٢- إن الاتجاه الحديث لا يذهب إلى تخفيف عقوبة الزوج إذا قتل زوجته في حالة تلبسها بالزنى فحسب، بل يدعو إلى المساواة بين الرجل والمرأة بالنسبة للإفادة من العذر المخفف، وفي الوقت نفسه يذهب هذا الاتجاه إلى تشديد عقوبة الجاني في الجريمة، وذلك منعاً من القتل بدافع الشرف، وهذا هو إتجاه المشرع الكوردستاني، كما ورد في القانون المرقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م والقرار رقم (٥٩) في ٢/٤/٢٠٠٠ لعدم أعتبار ارتكاب الجريمة بحق المرأة بذريعة غسل العار عذراً مخففاً، وذلك تعديلاً لأحكام قانون العقوبات العراقي،فقد فعلت بعض الدول العربية مثل (الأردن، وسوريا، ولبنان، وفلسطين) والمشرع الكوردستاني هذا التعديل إعتماداً على التطور الإجتماعي والقانوني في حماية حقوق الإنسان وإقرار المساواة الإجتماعية والسياسية بين الرجل والمرأة وحقها في الحياة.

٢٣- إن المشرع العراقي قد تسامح كثيراً مع الأفعال الجنسية والعلاقات غير الشرعية بين الرجل والمرأة عندما قرر أن قتل الوليد يعد ظرفاً مخففاً مادام الأمر من أجل دفع العار والتسترعلى العلاقات الجنسية غير المشروعة، بينما الشريعة الإسلامية منعت قتل المولود حديثاً اتقاء العار كما حرمت ذلك خشية الفقر والعوز.

٢٤- لابد من قيام الركن المعنوي في جريمة اللواطة بأن يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني بانصراف إرادته إلى القيام بفعل اللواط عليه فقد قامت بحقه جريمة هتك العرض، أي يجب أن ينصرف العلم إلى فعل اللواط الذي هو إدخال في دبر المجني عليه أو المجني عليها مع إرادة هذا الفعل.

ثانياً: التوصيات

١- يجب حماية شرف كل شخص مهما كان، بغض النظر عن مستوى أهليته، لأن الشرف مرتبط بالكرامة الإنسانية.

٢- أقترح على المشرع العراقي الاتحادي إلغاء عذر الباعث الشريف المنصوص عليه في المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي، جملة وتفصيلاً سواء أكان للرجل أم للمرأة والاكتفاء بعذر الاستفزاز الخطير، ونقترح عليهأن يكون النص كالاتي، (وفيما عدا هذه الأحوال يعد عذراً مخففاً عند إرتكاب الجريمة بناءً على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق).

٣- بما أن المشرع في إقليم كوردستان العراق قام بتعديل المادة (١٢٨) عقوبات العراقي، بحيث صار قتل المرأة بدواعي الشرف لا يعد باعثاً شريفاً ، فإنه من الأجدر به أيضاً أن يبادر إلى تجريم الزنى بين البالغين غير المتزوجين، إذ لا يزال ذلك غير مجرم في قانون العقوبات؛ وذلك لتكريس النظرة القانونية بين الناس في أن يتركوا للقانون معاقبة المقدمين على ارتكاب الفاحشة دون أن يتورطوا في قتلهم بذريعة الشرف طالما كان القانون يجرم تلك الأفعال ويعاقب على إرتكابها.

٤- تشديد عقوبة الزنى وتجريمة مطلقاً، إذ لا يزال فعلاً غير مجرم قانوناً بين البالغين غير المتزوجين فيما لو مورس رضاءً، إذ أن الأبقاء عليه يعد فعلاً مباحاً سيعمل على الإبقاء على ارتكاب جرائم القتل بدواعي الشرف.

٥- ضرورة إلغاء نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي، إذ أنه ينطوي على عدوان صارخ بحق المرأة في حيأتها وسلامتها البدنية، ويحمل معه ذريعة قتلها باسم الشرف، وتجنباً لفضيحة العار.

٦- إذا لم يكن إلغاء نص المادة (٤٠٩) عقوبات العراقي أعلاه ممكناً فنقترح على الأقل تعديلها؛ تحقيقاً للمساواة الدستورية والقانونية بين الرجل والمرأة، ومادام الدستور العراقي الحالي يقر في المادة (١٤) مبدأ المساواة بين المواطنين دون تميز؛ بسبب الجنس، ومن ثم فينبغي شمول المرأة بعذر التخفيف المذكور أسوة بالرجل، ونقترح أيضاً إلغاء شطر نص المادة (٤٠٩) وتحديد نوع المحارم الواردة في النص، لتحديد صور نوع المحارم بالنص تحديداً دقيقاً وواضحاً غير قابل للتأويل.

٧- تشديد عقوبة الحبس الواردة في المادة (٣٧٧) عقوبات العراقي، في جريمة الزنى الزوجية، لتتناسب مع خطورة هذه الجريمة وأثرها البالغ في المجتمع ودعوة التشريعات التي تشدد العقوبة على الزوجة الزانية وتخفيفها على الزوج إلى التراجع عن موقفها وتقرير المساواة بينهما في العقوبة.

٨- ضرورة إلغاء نص المادة (٤٠٧) عقوبات العراقي وترك معالجة جريمة قتل الطفل بدواعي الشرف المنصوص عليها في هذه المادة لأحكام المادتين (٤٠٥) و (٤٠٦) عقوبات عراقي، كونهما تقضي على حق الطفل في الحياة ظلماً بدون وجه حق.

٩- ضرورة إلغاء نص المادة الفقرة (٤) من المادة (٤١٧) عقوبات العراقي وتشديد عقوبة جريمة الإجهاض صورها كافة بوصفها إعتداءً على حق الجنين في الحياة المستقبلية ومن ثم إعتداء على حق المجتمع في التكاثر.

١٠- نقترح أن ينص المشرع العراقي على عقوبة شديدة للواطة الرجل؛ لأن ارتكاب أحد أفراد العائلة فعل اللواطة يجلب العار لها أكثر من فعل الزنى الذي ترتكبه المرأة بالنسبة لجلب العار لأفراد العائلة ولتسببه في الإصابة بالأمراض القاتلة كالإيدز.

١١- تشديد عقوبة الجرائم المرتكبة ضد الأخلاق والآداب العامة عموماً.

١٢- الامتناع عن تشريع القوانين والأحكام التي تتميز بين الرجل والمرأة في الحماية القانونية لأي سبب كان.

١٣- وأخيراً بما أننا مسلمون ينبغي لنا أن نلتمس حلولاً لمشكلاتنا من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بدلاً من القوانين المستوردة من الدول الأجنبية أو الغربية وفي سبيل الإقلال من إرتكاب الجرائم كافة وجريمة القتل بدافع الشرف؛إذ ينبغي نشر الثقافة الإسلامية بوصفها البديل الأمثل، ولكونها تعمل على بناء الحواجز الفكرية المتينة أمام شيوع الفساد، وذلك عن طريق تثقيف الفرد والأسرة، وهو ما يؤدي في النهاية إلى تكوين المجتمع الصالح الواعي للمخاطر التي تحدق به.انى المجتمع المثالي الذي تتطلع إليه البشرية وتعمل من اجل النهوض به حتى يعم الخير والرخاء وتحقق السعادة والهناء.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب العامة:

١. أبو المجد علي عيسى، القصد الجنائي الاحتمالي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
٢. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، ١٩٨٢.
٣. أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار العربية للموسوعات العربية، بيروت، ١٩٨٢.
٤. أحمد حافظ أنور، جريمة الزنى في القانون المصري والمقارن، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٥. أحمد رفعت خفاجي – جريمة قتل الأم طفلها اتقاء العار، بحث منشور في مجلة (الأمن العام) كود ٥٧ – سنة ١٥ – ١٩٧٢.
٦. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
٧. أحمد عبدالظاهر، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٨. أحمد عزت راجح، أصول علم النفس، المكتب المصري الحديث للطباعة، الطبعة التاسعة، القاهرة، ١٩٧٣.
٩. أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٩٦٥.
١٠. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

١١. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

١٢. أحمد كامل سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ١٩٨٧.

١٣. أحمد كامل سلامة، قانون العقوبات - القسم الخاص، دار البيضاء للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨.

١٤. أحمد محمد راشد السعدي، الإباحة في جريمة القذف، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.

١٥. أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٦. أحمد محمود خليل، جرائم الزنى في الشرائع السماوية، الإسلامية والمسيحية واليهودية، مطبعة الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٧. أحمد محمود خليل، جريمة الزنى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.

١٨. أحمد مسنى أحمد طه، المسئولية الجنائية الناشئة، عن نقل عدوى الإيدز، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٩. إدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية في التشريع الليبي دراسة مقارنة، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، ١٩٧٣.

٢٠. أدوار غالي الذهبي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، ١٩٧٦.

٢١. أديب أستنبولي، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ١٩٩٠.

٢٢. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٧.

٢٣. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.

٢٤. آمال عبدالرحيم عثمان، جريمة القذف، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، ١٩٦٨ السنة الثامنة والثلاثون، تصدرها جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.

٢٥. أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٢٦. أمين مصطفى محمد، مبادئ علمي الإجرام والجزء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٢٧. إيمان السيد عرفة، الزواج وحقوق المرأة في المجتمعات القديمة، القاهرة، بدون مكان والسنة النشر.

٢٨. إيهاب محمد يوسف، اتفاقيات تسليم المجرمين، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى أكاديمية شرطة (كلية الدراسات العليا) مصر العربية، ٢٠٠٣.

٢٩. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، مطبعة الجمهورية، الجزائر، ٢٠٠٧.

٣٠. بسيوني إبراهيم أبو عطا، التلبس بالجريمة وأثره، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

٣١. بيار سعيد عزيز دزه يي، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٤.

٣٢. بيان رضا عبد الله، الجرائم الجنسية الواقعة على الأطفال وتطبيقاتها على شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، إقليم كوردستان، العراق، ٢٠٠٣.

٣٣. توانا جمال عبد الواحد، الغلو في قضاء التأديب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.

٣٤. ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٣.

٣٥. جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم الإجرام والعقاب، ١٩٧٣.

٣٦. جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٣٧. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الجزء الأول، مكتبة مكاوي، بيروت، لبنان، ١٩٧٩.
٣٨. جلال ثروت، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٣٩. جليل وديع شكور، العنف والجريمة، دار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ١٩٩٧.
٤٠. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
٤١. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، مطبعة السنهوري، ٢٠١٢.
٤٢. جمال موسى دياب، جرائم الاعتداء على العرض، دراسة مقارنة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٠.
٤٣. جمعة سعدون الروبيعي، الدعوى الجنائية وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٦.
٤٤. جميل عبدالباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٤٥. جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٢.
٤٦. جندي عبد الملك – الموسوعة الجنائية – ج٣ – دار إحياً ء التراث العربي بيروت – لبنان – ١٩٧٦.
٤٧. جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، مطبعة الاعتماد، القاهرة الجزء الثالث، ١٩٣٦.
٤٨. حاتم عبدالرحمن منصور، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة والأشخاص، الطبعة الأولى، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
٤٩. حازم الجنابي، والتغير الاستراتيجية، رسالة دكتوراه مقدمة جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، ٢٠١٢.
٥٠. حسن أبو سعود، قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، مطابع رمسيس بالإسكندرية، ١٩٥٠.

٥١. حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه، ج ٢٥، دار العربية للموسوعات القانونية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤.

٥٢. حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه، ج٨، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٧.

٥٣. حسن صادق المرصفاوي، شرح الجزاء الكويتي، القسم الخاص، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٠.

٥٤. حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٥٥. حسن محمد ربيع، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، مطابع البيان التجارية، دبي، الإمارت العربية المتحدة، ١٩٩١.

٥٦. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.

٥٧. حسنين عبيد ابراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

٥٨. حسنين عبيد إبرهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٥٩. حلمي المليجي، علم النفس المعاصر، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، الطبعة الخامس، ١٩٨٣.

٦٠. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٨.

٦١. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، في الأحكام العامة، الجريمة والمسئولية الجنائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

٦٢. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديدة، مجلد الثالث، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٧.

٦٣. خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، بحث منشور في مجلة الحقوق البحرينية، المجلة الرابع، العدد الثاني، يوليو، ٢٠٠٧.

٦٤. رؤوف مهدي عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، ط٤، مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٨٤.

٦٥. رؤوف مهدي عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٥.

٦٦. رؤوف مهدي عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.

٦٧. رؤوف مهدي عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الرابعة ١٩٧٩.

٦٨. رزكار قادر محمد، العلاقة السببية في القانون الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة صلاح الدين، أربيل، كوردستان العراق، ١٩٩٩.

٦٩. رمزي رياض عوض، الأحكام العامة في القانون الجنائي، الأنجلو – أمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٧٠. رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة العارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٧١. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣.

٧٢. رياض شمس الدين، حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٤٧.

٧٣. سارا حسين ولين، شه ره ف (شرف) مؤسسة أراس للطباعة والنشر، أربيل، كوردستان العراق، ٢٠١١.

٧٤. سارة أبو بكر محمد المبروك، الأعذار القانونية في قانون العقوبات الليبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، ٢٠١٢.

٧٥. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الأول، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧،

٧٦. سعد إبراهيم الأعظمي، جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد كلية القانون، العراق، ١٩٨٤.

٧٧. سعدي بيسيو، مبادئ قانون العقوبات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة دمشق، سوريه، ١٩٦٤.

٧٨. سعديه محمد كاظم، الاستفزاز، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.

٧٩. السعيد مصطفى السعيد،الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثـة، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٧.
٨٠. سليم إبراهيم الحربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، دار الحرية، بغداد، ١٩٨٨.
٨١. سـليمان عبـد المـنعم، النظريـة العامـة لقـانون العقوبـات، دار الجامعـة الجديـدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٨٢. سهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي، مكتبة بسام، موصل، العراق، ١٩٨٩.
٨٣. شريف سيد كامل، جرائم النشر في القانون المصري، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
٨٤. شعيب الحمداني – قانون حمورابي – مطابع التعليم العالي بغداد.٢٠١٢
٨٥. شكري الدقاق، قيود استعمال الرأفة في جرائم العرض والشرف، مطبوعـات مركـز قضايا المرأة، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦.
٨٦. شلبي أحمد عيسى، القتـل غسـلان للعـار، دراسـة مقارنـة بـين الفقـه الإسـلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، ١٩٩٩.
٨٧. شهبال معـروف دزه يـي، الوضـع الاجتماعـي والقـانوني للمـرأة في كوردسـتان – العراق دار الهماوند للنشر والطبع، كركوك – العراق، ٢٠٠٣.
٨٨. الشوادفي عبد البديع أحمد عبد المجيد، دور المجنـي عليـه في الظـاهرة الإجراميـة وأثره على مسئولية الجاني، رسالة دكتـوراه مقدمـة إلى جامعـة الزقـازيق، كليـة الحقوق، ٢٠٠٩.
٨٩. صباح سليمان المفتي، جناية القتل العمد وأركانها وظروفها، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٦.
٩٠. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٢.
٩١. صبيح عبد اللطيف، عقوبة الزنا في حضارة وادي الرافدين والشريعة الإسـلامية، دراسة تاريخية وقانونية، شركة الشمس للطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٩.
٩٢. صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراقي القديم، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧١.
٩٣. صلاح أحمد السيد جودة، المركز القانوني للمرأة في ممارسة العمل العام في النظـام الوضعية والشرائع السماوية الثلاث، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٩٤. صلاح رزاق عبدالغفار يونس، جرائم الشذوذ الجنسي في ضوء الشرائع السماوية و القوانين الوضعية، دار الفكر و القانون، المنصورة، ٢٠١٠

٩٥. ضاري خليل محمود، أثر رضا المجني عليه في المسئولية الجنائية، دار القادسية للطباعة، بغداد، ١٩٨٢.

٩٦. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام مطبعة الإرشاد، بغداد، ٢٠٠٢.

٩٧. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

٩٨. طارق صديق كه ردي، الحرية الشخصية في قانون العقوبات العراقي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ٢٠٠٥.

٩٩. طارق قاسم الحرب وراغب فخري، شرح قانون العقوبات العسكري، مديرية المطابع العسكرية، بغداد، ١٩٨٥.

١٠٠. عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، مطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.

١٠١. عامر السليمان، القانون في العراق القديم، الطبعة الثانية، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٧.

١٠٢. عباس الحسني، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الأول، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٥.

١٠٣. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧٠.

١٠٤. عباس الحسني، وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، ج١، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٨.

١٠٥. عبد السلام الترمانيني، تاريخ النظم والشرائع، مطبوعات الكويت، عام ١٩٧٤.

١٠٦. عبد الباقي البكري ، علي محمد بدير زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٢.

١٠٧. عبد الحميد أحمد شهاب، جريمة الزنى في قانون العقوبات العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠.

١٠٨. عبد الستار البزركان، العذر القانوني والظروف القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، السنة الخامسة والأربعون، ١٩٩٠.

١٠٩. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، مطبعة إرشاد، بغداد، ١٩٧٠.

١١٠. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

١١١. عبد الحليم منصور، الأحكام الفقهية لتجاوز حدود الاستمتاع بالزوجة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون،بدمنهور، جامعة الأزهر، ٢٠٠٢.

١١٢. عبد الفتاح محمد عبد الفتاح أحمد، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٢.

١١٣. عبد القادر القهوجي، ود. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة السعدني، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

١١٤. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، دار التراث للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٧.

١١٥. عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة السابقة ١٩٧٧.

١١٦. عبد المهيمن بكر سالم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.

١١٧. عبد الهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢.

١١٨. عبدالكريم النصار، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مطبوعات جامعة جيهان الأهلية، أربيل، كوردستان – العراق، ٢٠١٣.

١١٩. عبلة عبد العزيز عامر، العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٩.

١٢٠. عدلي أمير خالد، المستحدث في جرائم الاعتداء على الأشخاص في ضوء المستحدثات من القوانين وأحكام النقص والدستورية العليا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.

١٢١. عدنان الخطيب، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات، الجزء الأول، مطبعة دمشق، سوريا، ١٩٦١.
١٢٢. عدنان الخطيب، النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري، معهد الدراسات العربية، ١٩٥٧.
١٢٣. عصمت عبد المجيد، نظرية الأحكام والالتزام، الجزء الأول، مطبوعات جامعة جيهان، أربيل، كوردستان العراق، ٢٠١٢.
١٢٤. علي أبو عجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
١٢٥. علي السماك، الباعث الشريف في قانون العقوبات، مجلة القضاء، نقابة المحامين في العراق، عدد١، ٢، دار الحرية للطباعة بغداد ١٩٧٩.
١٢٦. علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٢٧. علي جبار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١٠.
١٢٨. علي حسين خلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، بغداد، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٦.
١٢٩. علي حسين خلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، المبادئ العامة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٥.
١٣٠. علي راشد، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٤.
١٣١. علي زكي العرابي، شرح قسم العام من قانون العقوبات مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢٠.
١٣٢. علي عدنان الفيل، إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد الأول ٢٠١٠.
١٣٣. علي عوض حسن، الدفع بانتفاء القصد الجنائي في قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، دار محمود للنشر، ١٩٩٥.

١٣٤. علي محمد جعفر – قانون العقوبات الخاصة – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت، ١٩٨٧.
١٣٥. عمار تيسير بجبوح، التعاون الدولي في مكافحة جرائم الإرهاب، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.
١٣٦. عمر السعيد رمضان – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة١٩٨٦.
١٣٧. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٣٨. عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٣٩. عوض المر، جرائم الشرف، نظرة تحليلية لأحكام جرائم الشرف، مطبوعات مركز قضايا المرأة المصرية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٤٠. عوض عبدالتواب، القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار وشهادة الزور، دار المطبوعات العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
١٤١. عوض محمد عوض، الجاني والمجني والمجني عليها في جريمة المواقعة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ج١، عدد تذكاري خاص، ١٩٩٢.
١٤٢. عوض محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.
١٤٣. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع،
١٤٤. عوض محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩١.
١٤٥. غازي صابر جوكل، استظهار القصد الجرمي في جريمة القتل، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، كوردستان العراق، ٢٠٠٥.
١٤٦. غازي صابر جوكل، القتل بدافع الرحمة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، كوردستان العراق، ٢٠٠١.

١٤٧. غالب علي الداودي ود. هيمداد مجيد علي، مكانة الشرف في المجتمع، بحث منشور في مجلة جامعة كويه، مجلة فصلية علمية تصدرها جامعة كويه، إقليم كوردستان، العراق، ٢٠٠٨.

١٤٨. فارس علي جانكير، الحماية الجنائية لجريمة غسل العار في العراق، بحث للحصول على دبلوم في جامعة بيروت العربية، قسم القانون العام، ٢٠١١.

١٤٩. فتوح عبد الله الشاذلي، الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٥٠. فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات المصري، أبو العزم للطباعة والنشر الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١٥١. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الجزء الثاني، ٢٠١٤.

١٥٢. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٥٣. فتوح عبدالله الشاذلي، علم الإجرام العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.

١٥٤. فتوح عبدالله الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.

١٥٥. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٧٨.

١٥٦. فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية عن العقاب، دراسة مقارنة، بغداد، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٦.

١٥٧. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.

١٥٨. فخري عبدالرازق الحديني، شرح قانون العقوبات، القسم العام مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.

١٥٩. فرج عبد اللطيف عطية، المسئولية الجنائية عن نقل فيروس الإيدز، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١١.

١٦٠. فريد الزغبي، الموسوعة الجنائية، مجلد ١٦، دار صادرة بيروت لبنان، ١٩٩٠.
١٦١. فهد هادي بسلم حبتورة، التفريد القضائي للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٦٢. فوزي رشيد، الشرائح العراقية، الطبعة الثالثة، دار الشئون الثقافية العامة، آفاق عربية، بغداد، ١٩٨٧.
١٦٣. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠.
١٦٤. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
١٦٥. قاسم تركي عواد الجنابي، المفاجآة بالزنا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
١٦٦. كامل السعيد، شرح العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، ١٩٩١.
١٦٧. كمال عبد الرازق فلاح خرسيات، رضا المجني عليه ودوره في المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٣.
١٦٨. كيلان سيد أحمد، نظرية القدر المتيقن، مطبعة روزهةلات، أربيل، كوردستان العراق، ٢٠٠٨.
١٦٩. ماجدة فؤاد محمود، الظروف المشددة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
١٧٠. ماهر عبد شويش درة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل،العراق، ٢٠١٢.
١٧١. مجموعة من المؤلفين، ترجمة أسامه سداسي، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، الطبعة الثالثة، منشورات دار علاء الدين، دمشق، سوريا، ٢٠٠٠.
١٧٢. محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على المتون النصوص الجزائية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
١٧٣. محمد إبراهيم الفلاحي، بحوث ودراسات في المسئولية الجزائية في التشريع العقابي العراقي والقضاء، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.

١٧٤. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.

١٧٥. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بلا سنة طبع.

١٧٦. محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية، محاضرات الفيت على طلبة الدراسات القانونية، ١٩٦٣.

١٧٧. محمد أحمد المشهداني ود. عمار محمد ربيع، القصد الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، العدد السابع، أيلول، ١٩٩٩.

١٧٨. محمد أحمد كَه زنه بي، حكم زواج الصغار، مطبعة نازة السليمانية، كوردستان، ٢٠٠٤.

١٧٩. محمد السيد المحامي، مذكرات الدفاع والدفوع القانونية وصيغ الدعاوى في جرائم القذف والبلاغ الكاذب، دار المطبوعات لنشر وتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٨٠. محمد الشحات الجندي، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

١٨١. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج٢، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٢.

١٨٢. محمد زكي أبو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية، ١٩٨٤.

١٨٣. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٨٤. محمد زكي أبو عامر، دراسة علم الإجرام والعقاب، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.

١٨٥. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة الصحافة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٨٨.

١٨٦. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
١٨٧. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٨٨. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي، مطابعة دار الكتب بيروت، لبنان، ١٩٧٢.
١٨٩. محمد صالح، التكييف، بحث منشور في مجلة القضاء، يصدر في نقابة المحامين العراق، العدد الأول والثاني سنة ستة وخمسون، مطبعة شركة الأنعام للطباعة المحدودة، بغداد.
١٩٠. محمد صبحي نجم، د. عبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، ١٩٨٧.
١٩١. محمد طاهر أحمد، باجي ناموسكوزي (ضريبة غسل العار) مطبعة شهاب، أربيل، كوردستان، العراق، ٢٠١٣.
١٩٢. محمد عبد الرحمن عبد المحسن، المرأة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠.
١٩٣. محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، بدون مكان نشر، ٢٠٠٣.
١٩٤. محمد عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، مطابع دارالكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦.
١٩٥. محمد عبداللطيف عبدالعال، حول مفهوم الشرف والاعتبار في الجرائم القذف والسب، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، يوليو، ٢٠٠٣.
١٩٦. محمد عبدالمنعم وبدرعبدالمنعم بدراوي، مبادئ القانون الروماني (تاريخه ونظمه مطابع دار الكتب العربي، القاهرة، ١٩٦٥.

١٩٧. محمد عزت مصطفى سلام، الجريمة السياسية في ظل النظام العالمي الجديد، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٢.

١٩٨. محمد علي سيد، في الجريمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، المطبعة الأولى، دمشق، ٢٠٠٣.

١٩٩. محمد علي فينو، شرح جريمة القتل في قانون العقوبات العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بيروت ٢٠١١.

٢٠٠. محمد علي قطب، التحرش الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢٠١. محمد فاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، دمشق، ١٩٦٥.

٢٠٢. محمد فهيم درويش، الجرائم الجنسية، دار داود للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢٠٣. محمد معروف عبدالله، عقوبة جريمة القتل أخذ بالثأر في العراق، بحث منشور في مجل قانون المقارن، العدد الرابع عشر، السنة التاسعة، بغداد، ١٩٨٢.

٢٠٤. محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، منشأة، المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.

٢٠٥. محمد نيازي حتاته، جرائم البغاء في القاهرة، ١٩٦١.

٢٠٦. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٩.

٢٠٧. محمود إبراهيم اسماعيل، شرح قانون العقوبات المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة النشر.

٢٠٨. محمود أحمد أمان، الحق في صيانة العرض ومدى الحماية التي تكفلها له الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

٢٠٩. محمود السقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

٢١٠. محمود زناتي، المرأة عند قدماء اليونان، الكتاب الأول، دار الجامعات المصرية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٥٧.

٢١١. محمود سلامة زناتي، المرأة عند الرومان، الكتاب الثاني، دار الجامعات المصرية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٥٨.

٢١٢. محمود سليمان مرسي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٢١٣. محمود شلال حبيب ود، عيسى العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، جلد الأول، دار الميسر للنشر، الأردن، عمان، ١٩٩٨.
٢١٤. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة التاسعة، ١٩٧٤.
٢١٥. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية ١٩٥٠.
٢١٦. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، دار غريب للطباعة، القاهرة، بدون سنة النشر.
٢١٧. محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري، القاهرة، ١٩٨٣.
٢١٨. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٢١٩. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٢٢٠. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النقري للطباعة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٥.
٢٢١. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٢٢. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، مكتبة رجال القضاء، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٢٣. مزوز بركو، جريمة القتل عند المرآة، دراسة في علم الاجتماع الجريمة، مكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، ٢٠١٣.
٢٢٤. مسبيرو فافوري، الأمراض المتناقلة عبر الجنس، بدون جهة طبع، بيروت، لبنان، ١٩٩١.
٢٢٥. مصطفى إبراهيم الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية في الشريعة والقانون، مطبعة شهاب، أربيل، كوردستان – العراق، ٢٠١٠.
٢٢٦. مصطفى القللي، في المسئولية الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٨.

٢٢٧. مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقانون، القسم الخاص، الكتاب الثاني، منشآت المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

٢٢٨. مصطفى محمد الدغيدي، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، شركة ناس للطباعة، ٢٠٠٧.

٢٢٩. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.

٢٣٠. ممدوح خليل البحر – الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الثالث – السنة السابعة والعشرون، ٢٠٠٣.

٢٣١. مناع احمد مناع، جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.

٢٣٢. منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢.

٢٣٣. مهدي الدويلعي، الجريمة السياسية وغير السياسية، بحث منشور في مجلة الديوان القانوني، السنة الثانية، العدد الثالث، كانون الأول، ١٩٦٣.

٢٣٤. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

٢٣٥. نجاتي سيد أحمد، الجريمة السياسية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.

٢٣٦. نزيه نعيم شلال، دعاوي جرائم الشرف، منشورات الحلبي للحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

٢٣٧. نظام الدين عبدالحميد، جناية القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الرسالة للطباعة، مطبعة اليرموك، بغداد، ١٩٧٥.

٢٣٨. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسئولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٥.

٢٣٩. نوال طارق إبراهيم – جريمة الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد – العراق، ٢٠٠٣.
٢٤٠. هاشم حافظ، تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٠.
٢٤١. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٤٢. هدى فؤاد، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، خريف ٢٠١٤، غير منشور.
٢٤٣. هشام عبدالعزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠٠٥.
٢٤٤. هشام علي صادق – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – دار الجامعية للطباعة والنشر – الإسكندرية – ١٩٨٢.
٢٤٥. هلالي عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني، القسم الخاص، مطبعة جامعة بحرين، ٢٠٠٧.
٢٤٦. هيمداد محمد صابر، الإجهاض كجريمة معاقب عليها قانوناً، مطبعة روزهة لات، أربيل، كوردستان العراق، ٢٠١٠.
٢٤٧. واثبة داود السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، بلا مكان طبع، ١٩٨٩.
٢٤٨. وصفي محمد علي، الطب العدلي علماً وتطبيقاً، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٦.
٢٤٩. وعدي سليمان المزوري، جريمة قتل المرأة على خلفية الشرف من منظور قانوني-اجتماعي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، صدر عن جامعة تكريت، عدد ٣، ٢٠٠٦.
٢٥٠. ياسر اللمعي، قانون العقوبات القسم الخاص، بدون مكان نشر، ٢٠١٢.
٢٥١. يعقوب يوسف الجدوع، محمد صابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، بدون مكان نشر، ١٩٧٢.
٢٥٢. يوسف قطامي ود. عبدالرحمن عدس، علم النفس العام، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٥٣. يونس عثمان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، كوردستان، العراق، ٢٠٠٧.

الكتب المتخصصة

٢٥٤. إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم العرض والحياء العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٥٥. إسماعيل أبا بكر علي، العنف ضد المرأة بداعي الشرف (جريمة القتل والانتحار) مطبعة هاوار، دهوك كوردستان، العراق، ٢٠٠٩.
٢٥٦. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٥٧. تافكه عباس البستاني، حماية المرأة في قانون الجنائي العراقي، مطبعة نازة، اربيل، كوردستان، العراق، ٢٠٠٥.
٢٥٨. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٢٥٩. خالد سالم عبدالمجيد فلاح، نظرية الدافع في القانون الجنائي الليبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة فاتح، ٢٠٠١.
٢٦٠. دعاء محمود عبداللطيف، أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ٢٠١٤.
٢٦١. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية Finalité في النظرية العامة والعقاب، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العددين الأول والثاني، السنة السادسة، ١٩٥٢-١٩٥٤.
٢٦٢. ريم إبراهيم المصري، جرائم القتل على خلفية الشرف، رسالة الماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزنت، الجزائر، ٢٠٠٩.
٢٦٣. سراب فريق يوسف، حماية المركز القانوني، للمرأة في ظل القانون الجنائي الدولي والداخلي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة سانت كليمنتس، فرع أربيل، ٢٠١٢.
٢٦٤. شهبال معروف دزه يي، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، دار تاراس للطباعة والنشر أربيل، كوردستان، العراق، ٢٠٠٧.
٢٦٥. صابرين جابر محمد أحمد، الباعث في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٨.

٢٦٦. صباح رمضان ياسين، قتل المرأة بدافع الحفاظ على الشرف، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين - اربيل، كوردستان، العراق، ٢٠٠٥.

٢٦٧. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩.

٢٦٨. عبدالرحمن محمد إبراهيم مخلف، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٨.

٢٦٩. علاء الدين علي فاضل السيد، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٤.

٢٧٠. علي حسن عبدالله الشرفي، الباعث وأثره في المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

٢٧١. غازي صابر جوكل، القتل بدافع الرحمه، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، إقليم كوردستان، العراق، ٢٠٠٣.

٢٧٢. فؤاد عبد اللطيف عثمان السرطاوي، جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت، العدد الثاني، السنة السابعة والأربعون، يوليو ٢٠٠٣

٢٧٣. مدحت رمضان، الحماية الجنائية للشرف واعتبار الشخصيات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٢٧٤. محمد شاكر محمد صالح، موقف الشريعة والقانون من العنف ضد المرأة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين، أربيل كوردستان، العراق، ٢٠١٠.

٢٧٥. محمد عبدالرحمن عبدالمحسن، المرأة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠١٢.

٢٧٦. محمد معروف عبد الله، الباعث في قانون العقوبات العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٥.

٢٧٧. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنا للركن المعنوي في جرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٢٧٨. هاني مصطفى محمد عبدالمحسن، دور الإرادة في بناء القصد الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١١.

مجموعة الأحكام العدلية

تصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية

٢٧٩. قرار محكمة التمييز رقم ٤٣١/ هيئة عامة/ ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٣/١، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة التاسعة، ١٩٧٨.
٢٨٠. قرار محكمة التمييز رقم ٣٤٢١/ جنايات/ ١٩٧٤ في ١٩٧٥/٣/١، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة السادسة، ١٩٧٥.
٢٨١. قرار محكمة التمييز رقم القرار ٥٣١/ هيئة عامة/ ١٩٧٨ في ١٩٧٨/١٢/٢٠، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة التاسعة، ١٩٧٩.
٢٨٢. قرار محكمة التمييز رقم ٤٢٧/ هيئة عامة/ ١٩٧٨ في ١٩٧٢/٢/١٠، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة الثالثة، ١٩٧٩.
٢٨٣. قرار محكمة التمييز العراقي رقم ١٢٨/ الهيئة عامة/ ثانية/ في ١٩٧٥/٩/٢٧ مجموعة الأحكام الأحكام العدلية عدد (٣) سنة ٦ ، ١٩٧٦.
٢٨٤. قرار محكمة التمييز العراقي رقم ١٧٠٤/ جزاء أولى - تميزية/ ١٩٨١ في ١٩٨١/٨/٢٦، مجموعة الأحكام العدلية العدد - ٣ - سنة ١٢، ١٩٨١.
٢٨٥. قرار محكمة التمييز العراقي رقم ١٢٤٦/ جزاء ثانية/ ١٩٨١ في ١٩٨١/١٠/٢١ مجلة الأحكام العدلية، عدد الرابع سنة ١٢، ١٩٨١.
٢٨٦. قرار محكمة التمييز العراقي، رقم ١٢٦١/ جزاء ثانية/ ٨٢/ في ١٩٨٢//٧ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة ١٣، ١٩٨٢.
٢٨٧. قرار محكمة التمييز العراقي رقم ٢٦١ في ١٩٧٦/٣/٢، مجموعة الأحكام العدلية، عدد١، السنة السابعة، ١٩٧٦.
٢٨٨. قرار محكمة التمييز العراقي رقم ٢٠٩٠ في ١٩٧٦/١/٢١ مجموعة الأحكام العدلية، عدد (١) السنة السابعة، ١٩٧٦.

٢٨٩. قرار محكمة ١٩٢/ جزاء ثانية – أحداث/ ١٩٨٢ في ١٩٨٢/١/١٤، مجموعة الأحكام العدلية عدد "١"، السنة الثانية عشر، ١٩٨٢م.

٢٩٠. قرار رقم ٢٨١٨ في ١٩٧٦/٣/٣٢٠، مجموعة الأحكام العدلية، العدد ١ السنة السابعة، ١٩٧٦.

٢٩١. قرار رقم ٣٢٨٥/ جنايات/ ٧٤ في ١٩٧٥/٧/٥ مجموعة الأحكام العدلية العدد ١، السنة السابعة، ١٩٧٦.

٢٩٢. قرار رقم ٦٠١/ جزاء ثانية/ ٨١ في ١٩٨١/٤/٢٠، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، ١٩٨١.

٢٩٣. قرار رقم ٥٢٧ في ١٩٧٧/١٢/١٤، مجموعة الأحكام العدلية، العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة، ١٩٧٧.

٢٩٤. قرار رقم ١٠٤١ في ١٩٧٦/١١/١، مجموعة الأحكام العدلية عدد الثانية، السنة السابعة، ١٩٧٦،

٢٩٥. قرار رقم ٣٤٠ في ١٩٨٠/٤/٢١، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني سنة ١١، ١٩٨٠،

٢٩٦. قرار رقم ١٥٥٤ في ١٩٧٦/٦/١٥، مجموعة الأحكام العدلية العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٦،

٢٩٧. قرار محكمة التمييز رقم ١٥٧١ في ١٩٧٥/١٢/١٣، مجموعة الأحكام العدلية، عدد الرابع، السنة السادسة، ١٩٧٥.

٢٩٨. قرار محكمة التمييز رقم ٨٩ في ١٩٧٤/٤/١٩، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة ١٩٧٧م.

٢٩٩. قرار محكمة التمييز رقم ٤٩ في ١٩٧٥/٧/٤ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السادسة، ١٩٧٥.

٣٠٠. قرار رقم ٥٣١/٥٣٣/ الهيئة العامة في ٧٨ في ١٩٧٨/١٢/٣٠ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابعن السنة التاسعة، ١٩٧٨.

٣٠١. القرار رقم ١٤٨٨/ جنايات/ ٧٦ في ١٩٧٦/١١/٢٩، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، ١٩٧٦.

٣٠٢. القرار رقم ٨/ الهيئة العامة ثابتة/ ٧٦ في ١٩٧٦/٤/١٠ مجموعة الأحكام العدلية، عدد الثانية، السنة السابعة، ١٩٧٦.
٣٠٣. القرار رقم ٦٧١/ جنايات/ ٧٦ في ١٩٧٦/١٢/٢١، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الخامسة، ١٩٧٤.
٣٠٤. القرار رقم ٢٢٢٢/ الهيئة الجزائية للجنايات/٨٨ في ١٩٨٨/٨/٢٣ – مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، ١٩٨٨.
٣٠٥. القرار رقم ١٦١٨/ جنايات أولى – ٨٥ – ٨٦ في ١٩٨٦/٦/٢٦ مجموعة الأحكام العدلية، عدد ١ و ٢، ١٨٨٦.
٣٠٦. القرار رقم ٢١٧٦/ جزء أولي/ جنايات/ ٨١ في ١٩٨١/١٢/٢٦ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة ١٢، ١٩٨١.
٣٠٧. قرار رقم ١٢٢٨ في ١٩٨٣/٦/٢٧، مجموعة الأحكام العدلية، عدد١، سنة الرابعة عشر، ١٩٨٣،
٣٠٨. قرار رقم ٣٤٢/ جنايات/ ١٩٧٩ بتاريخ ١٩٧٩/٩/١٨، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة العاشرة، ١٩٧٩.
٣٠٩. قرار محكمة التمييز رقم ٣٤٢١/ جنايات/ ١٩٧٤ في ١٩٧٥/٣/١، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة السادسة، ١٩٧٥.
٣١٠. قرار محكمة التمييز رقم القرار ٥٣١/ هيئة عامة/ ١٩٧٨ في ١٩٧٨/١٢/٢٠، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة التاسعة.
٣١١. قرار محكمة التمييز رقم القرار ٨٩ في ١٩٧٧/٤/١٩، العدد الثاني، ١٩٧٧.
٣١٢. قرار محكمة التمييز رقم القرار ١٥٧١ في ١٩٧٥/١٢/٣، مجموعة الأحكام العدلية، ١٩٧٥.

كتب المعهد القضائي (بغداد - العراق)

٣١٣. سامي سعيد عبدالله، الاستفزاز خطير، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٩٢.

٣١٤. شرمين شوكت طاهر، الاستفزاز الناتج عن المفاجأة بالزنى وأثره في العقوبة، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي في إقليم كوردستان العراق (دبلوم غالي في العلوم القضائية) أربيل، ٢٠١٤.

٣١٥. عبد درك حديد الجفيفي، الباعث الشريف وأثره في تحديد العقوبة، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد ١٩٨٩.

٣١٦. عبدالخالق مبارك عبدالزهرة، الباعث وأثره في جمعية القتل العمد، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٩٩.

٣١٧. عبدالرحمن عبدالله مخلف، الباعث وأثره على العقوبة ودور القاضي في استخلاصه، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٨٩.

٣١٨. علي جاسم عزيز، الباعث في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم إلى وزارة العدل، المعهد القضائي، للحصول على دبلوم العلوم القضائية، عام ٢٠٠٧.

٣١٩. علي حسين نجم، الباعث الشريف وأثره في تحديد عقوبة القتل العمد، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى للحصول على دبلوم في علوم القضائية، بغداد ٢٠٠٦.

٣٢٠. فؤاد صابر، القصد الجنائي الخاص، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٨٧.

٣٢١. ليث جبر حمزة، الباعث وأثره في تحديد العقوبة بحث مقدم إلى المعهد القضائي، وزارة العدل، بغداد، للحصول على الدبلوم في العلوم القضائية.

٣٢٢. ماجد عبد الوهاب جابر، الباعث الشريف، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلس العدل في وزارة العدل العراق، المعهد القضائي بغداد، للحصول على دبلوم العالي في العلوم القضائية ١٩٩٣.

٣٢٣. محمد عبدالكريم إبراهيم، مفاجأة الزوجة أو أحدى المحارم في حالة تلبسها بالزنى ، بحث مقدم إلى مجلس القضاء العراقي (المعهد القضائي)، للحصول على دبلوم في العلوم القضائية، بغداد، ٢٠٠٩.

٣٢٤. محمد نجم فيصل، الباعث الشريف في جريمة القتل العمد، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ٢٠٠٢.

المبادئ القانونية

٣٢٥. إبراهيم المشاهيدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
٣٢٦. إبراهيم المشاهيدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، الجزء الرابع، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.
٣٢٧. عبد الله علي الشرفاني، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق، مطبعة المنارة، أربيل، ٢٠٠٧.
٣٢٨. عثمان ياسين علي، المبادئ القانونية في قرارات محكمة التمييز إقليم كوردستان العراق، لسنة ٢٠٠٣ – ٢٠٠٩.
٣٢٩. جاسم جزاء جافر، د. كامران رسول سعيد، المبادئ القضائية لمحكمة التمييز إقليم كوردستان العراق، لسنوات ٢٠٠٠ – ٢٠٠٦، مطبعة به يوه ند، سليمانية، ٢٠٠٩.

النشرة القضائية

يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق

٣٣٠. قرار محكمة تمييز العراقي، ٣١٩٧/ جنايات / ١٩٧٣، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٧٤،
٣٣١. قرار محكمة التمييز رقم ٨٠/ تمييزيه/ ١٩٧٤ في ١٩٧٤/٣/١٤ النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٥.
٣٣٢. قرار محكمة التمييز رقم ٣١٩٧/ جنايات/ في ١٩٧٤/٥/٤ المنشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٧٦.
٣٣٣. قرار رقم ٢٦٤٧/ جنايات/ ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١/١٩، النشرة القضائية عدد ٤ السنة الرابعة، ١٩٧٦.
٣٣٤. قرار محكمة التمييز رقم ١٤٩٢/ جنايات/ ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/٩ النشرة القضائية، عدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٤.
٣٣٥. قرار محكمة التمييز العراقي، رقم ٣٨/ الهيئة العامة الثانية/ ٧٣ في ١٩٧٣/٤/٢٨، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة ١٩٧٤.

٣٣٦. قرار محكمة التمييز العراقي، رقم ١٣٢ في ١٩٧١/١/٢٦، النشرة القضائية عدد ١٠، السنة الثانية، ١٩٧٢.

٣٣٧. قرار محكمة التمييز العراقي، ٢٨٥٧/ جنايات/ ١٩٧٤ في ١٩٧٥/٥/٢٧ النشرة القضائية، العدد الرابع، ١٩٧٥.

٣٣٨. قرار رقم ٢٣٠٤/ جنايات/ ٧٣ في ١٩٧٤/٥/٥ النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٧٥.

٣٣٩. قرار محكمة التمييز العراقي، رقم ٢٦٤٨/ جنايات/ ٧٣، عدد ١ السنة الخامسة النشرة القضائية، ١٩٧٤.

٣٤٠. قرار رقم ٣٢٦٠/ جنايات/٧٤ في ١٩٧٤/٢/٢٠، النشرة القضائية عدد ١ السنة الخمسون، ١٩٨١.

٣٤١. قرار رقم ٣٠٣٠/ جنايات/ ٧٢ في ١٩٧٣/٥/٢٩، النشرة القضائية عدد الثاني، السنة الرابعة، ١٩٧٤.

٣٤٢. قرار رقم ٢٢/ جنايات/ ٧٣ في ١٩٧٣/٣/٢٧، النشرة القضائية عدد "١" السنة الرابعة، ١٩٧٤م.

٣٤٣. قرار رقم ٧٠٢/ جنايات/ ٧٣ في ١٩٧٣/٦/٢٦، النشرة القضائية، عدد الثالث، السنة الرابعة، ١٩٧٥.

٣٤٤. قرار محكمة تمييز العراقي، ٢١٥/ في ١٩٧٣/٩/٢٥، النشرة القضائية، العدد ٣ السنة الرابعة، ١٩٧٥.

٣٤٥. قرار رقم ١٨٤٧ في ١٩٧٣/٨/٣٠، النشرة القضائية، عدد الثالث، السنة الرابعة، ١٩٧٣،

٣٤٦. القرار رقم ٢٠٦٥/ جنايات/ ٧٣ في ١٩٧٤/١/١٩، النشرة القضائية العدد "١"، السنة الخامسة، ١٩٧٦.

٣٤٧. القرار رقم ٣٨١٨/ جنايات/٧٢/ في ١٩٧٣/٧/٢٣، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الرابعة، ١٩٧٥.

٣٤٨. القرار رقم ٢٠٧٧/ جنايات/ ٧٣ في ١٩٧/١٢/٤، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٤.

٣٤٩. القرار رقم ٣٨٢٢/ جنايات/ ٨٢ في ١٩٧٣/٦/٧، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ١٩٧٥.

٣٥٠. القرار رقم ٢٢٦٩/ جنايات/ ٧١ في ١٩٧١/١٠/١١، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، أيلول ١٩٧٣.

٣٥١. القرار رقم رقم ١٨٩٧ جنايات أولى/ ٧٤ في ١٩٧٤/٣/٣٠، النشرة القضائية، عدد١، س الخامسة، ١٩٧٦.

٣٥٢. قرار رقم ٢٥٨٨/ جنايات/ ١٩٧١، في ١٩٧١/١/١٨ النشرة القضائية، المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق السنة الثالثة، العدد الأول، ١٩٧٣م.

٣٥٣. قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ١٩٧ في ١٩٧٤/٣/٣٠، القرار منسور في محلة النشرة القضائية التابع لمحكمة التمييز العدد الأول، عام ١٩٧٥.

٣٥٤. قرار محكمة التمييز رقم ٣١ هيئة عامة ثانية، ١٩٧٣ في ١٩٧٤/٤/٧، ١٩٧٥م.

٣٥٥. قرار محكمة التمييز رقم ٣٠٦٣ في ١٩٧٤/٤/٣، نشرة قضائية، ١٩٧٥م.

٣٥٦. قرار محكمة التمييز رقم ١٢٧ في ١٩٧٣/٣/٨، العدد الأول، السنة الثالثة، ١٩٧٣م.

٣٥٧. قرار محكمة التمييز رقم ١٦٦/جنايات، ١٩٧٣ في ١٩٧٤/١/١٢، النشرة القضائية، ١٩٧٥.

المجلة الجنائية القومية

٣٥٨. أحمد المجذوب، مشكلة تقنين تعريف القصد الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر، ١٩٧١.

٣٥٩. حسن صادق المرصفاوي، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، بحث منشور في مجلة الجنائية القومية، القاهرة المجلد الأول، العدد الثالث/ نوفمبر/ ١٩٥٨،

٣٦٠. حسنين إبراهيم عبيد صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، يوليو، ١٩٧٤.

٣٦١. حسين توفيق رضا، المسئولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، بحث منشور في مجلد الجنائية القومية، المجلد التاسع، العددات الأول والثاني، يوليو، ١٩٧٦،

٣٦٢. عادل عازر، تكييف طبيعة أسباب تخفيف العقاب، بحث منشور في مجلد الجنائية القومية، العدد الأول، ١٩٧٢.
٣٦٣. عبدالرؤوف مهدي، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسئولية الجنائية، بحث منشور في مجلد الجنائية القومية، المجلد التاسع عشر، نوفمبر، العدد الثالث، ١٩٧٦.
٣٦٤. محمود سلام زناتي، الأغواء والاغتصاب في التقاليد القبلية لافريقيا، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، المجلد الخامس عشر، يوليو، ١٩٧٣.

مجلة القضـــــاء

تصدر عن نقابة المحامين العراق

٣٦٥. قرار رقم ١٠٨/ الموسعة الثانية / ٨٦ في ١٩٨٦/٢/١٥، مجلة القضاء، العدد الثاني، سنة واحد والأربعون/ ١٩٨٦.
٣٦٦. قرار رقم ٣١/ الموسعة الثانية/ ٩٠ – في ١٩٩٠/٤/١٢، مجلة القضاء، عودان ٣ و ٤، السنة خامسة والأربعون، ١٩٩٠.
٣٦٧. قرار رقم ٧٨/ الهيئة العامة / ٨١ في ١٩٨١/٤/١٨، مجلة القضاء عددان ١، ٢، ٣، ٤ سنة السادسة وثلاثون، ١٩٨١.
٣٦٨. قرار رقم ٢٣٦/ الموسعة الثانية/ ٨٨ في ١٩٨٨/٨/١٧، مجلة القضاء عدد١، سنة الخامسة والأربعون، ١٩٩٠.
٣٦٩. قرار رقم ٦٠/ الموسعة الثانية/ ٩٠ في ١٩٩٠/٥/١٦، مجلة القضاء العددان: ٣ و٤، السنة الخامسة والأربعون، ١٩٩٠.
٣٧٠. الخامسة والأربعون، ١٩٨٩.
٣٧١. قرار رقم ١٢٨/ الهيئة العامة ثانية/ ٧٥ في ١٩٧٥/٩/٢٧، قرار منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين في العراق، عدد٣، السنة واحد وثلاثون، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٧٦.
٣٧٢. القرار رقم ٢٩/ الموسعة الثانية/ ٩١ في ١٩٩١/٧/٣٠، مجلة القضاء، نقابة المحامين في العراق، العدد ١، ٢، ٣، ٤ لسنة ٥١، بغداد، ١٩٩٦.

٣٧٣. القرار رقم ٢٧٣/الموسعة الثانية/ ٨٨ في ١٧/١٠/١٩٨٨، مجلة القضاء، عدد ٣، سنة ٤٤، ١٩٨٩.

الموسوعات

٣٧٤. إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، المجلد الثالث، ٢٠٠٦.
٣٧٥. جندي عبد الملك – الموسوعة الجنائية – ج٣ – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ١٩٧٧ .
٣٧٦. حسن الفكهاني – موسوعة القضاء والفقه – ج٨٨– الدار العربية للموسوعات – القاهرة – ١٩٨٧ .
٣٧٧. عبد المنعم حنفي، الموسوعة النفسية الجنسية، مكتبة مدبولي، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤.

المعاجم

٣٧٨. ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٩٥٥، المجلد الثاني، الجزء التاسع، باب فصل (شين)، ١٩٩٠.
٣٧٩. محمد بن أبي بكر عبدالقادر الدرازي، مختار الصحاح، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٢.
٣٨٠. مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ١٣٠٦ هـ.
٣٨١. الراغب الاصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، مطبعة دار القلم، دمشق، ٢٠٠٢.
٣٨٢. ابن زكريا أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار أحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.
٣٨٣. الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، الجزء الأول والثاني، الطبعة السادسة، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٩٢٦.
٣٨٤. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المجلد الثالث.

المراجع الأجنبية

385. A. CHAVANNE, « Les circonstances aggravantes en droit français », RIDP 1965
386. Avis Le Conseil du statut de la femmer sur Les crimes d'honneur : de l'indignation à l'action Octobre 2013 Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2013.
387. C. DE JACOBET DE NOMBEL, Théorie générale des circonstances aggravantes, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 55, 2006, n°2
388. Cristiano Malacrino, Delitto d'onore: superato o no? A trent'anni dall'abrogazione di quella legge, cosa è cambiato nella nostra cultura
389. GABRIELE CIVELLO, Il concetto penalistico di «onore»: per una concezione «relazionale» del bene giuridico tutelato, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA, DIPARTIMENTO DI STORIA E FILOSOFIA DEL DIRITTO E DIRITTO CANONICO,SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA , 2009
390. GARRAUD René, Traité théorique et pratique de droit pénal français, Tomes 2 et 5,Recueil Sirey, 3ème édition, 1924
391. Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pènal Gènèral, Dalloz, 14 e èition,1992.
392. Jean Pradel et michel Danti- Juan, Droit Pénal Spécial, Droit commun, Droit Des affaires, 3e édition, éditions cujas
393. Jean Pradel,Manuel de droit pènal gènèral, èdition cujas, paris, 2000.
394. MANUEL À L'USAGE DES POLITIQUES, DES INSTITUTIONS ET DE LA SOCIÉTÉ CIVILE Une initiative , sur combattre les crimes commis au nom de l'honneur en europe, Une initiative de la Fondation SURGIRwww.surgir.ch Edition 2011-2012
395. Marc Segonds, droit pénal général, ellipses, paris, 2004
396. Michéle - Laure Rassat, Droit Pènal Spècial, Infractions des et contre les particuliers, 5e èdition, dalloz,paris,2006
397. Navratan Singh Fateh, HONOUR KILLING, A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws Graduate Department of Law University of Toronto, 2012
398. Philippe conte et Patrick Maistre du chambon , Droit Pénal Général, septime édition, Dalloz, paris, 2004.
399. Radulesco,JEAN, De l'influence des érreur sur la responsabilité pénale, sirye , paris , 1923.
400. Robert .L.Sands, criminal practice and evidence in Elresweet and maxwell, 1st , Landon, 1939.
401. Safaa Aldden Gaznai, la répression discriminatoire des infractions lieés à la sexualité en droit pénal irakien , Thése pour le doctorat en droit, Faculté de droit, unversité de Cergy - Pontoise,2011
402. Thierry Garé et Catherine Ginestet, Droit Pénal, Procédure Pénale, 2e édition, Dalloz, Paris
403. Vitoshka, Diana Y ,The Modern Face of Honor Killing: Factors, Legal Issues, and Policy Recommendations, Berkeley Undergraduate Journal, 22(2), University of California, Berkeley, 2010.

ملخص الرسالة

تحرص كافة النظم القانونية على أختلاف فروع قوانينها على حماية عدة مصالح أساسية للمجتمع وأفراده، وليس بمستغرب أن ينشغل القانون الجنائي بأعتباره أحد أبرز فروع القانون العام الداخلي بحماية أبرز وأهم المصالح الاساسية، ولاشك فى أن إن جريمة القتل العمد تعد من أقسى الجرائم المرتكبة وأخطرها بحق الإنسان؛ إذ أنها تمس حقه في الحياة, لذلك فإنها تستغرق مساحة واسعة مقارنة بكل الجرائم الأخرى.

غير أن جريمة القتل قد يخالطها عدد من الدوافع والبواعث قد تبرر في بعض الأحيان ارتكاب مثل هذه الجريمة متى توافرت الدواعي المبررة لاقتراف مثل هذه الجريمة، ويعد دافع الشرف أحد أبرز الدوافع التى تدفع لارتكاب جرائم القتل سواء ضد الرجل أم المرأة وإن كانت هذه الجرائم تقع بكثرة على النساء، حيث كثيراً ما يرتكب القتلُ بناءً على مجرد شكوك تراود الجاني حول سلوك المجني عليها، ويقبل المجتمع هذه الظاهرة على أنها أمر طبيعي، ويضاف لهذا سبباً آخر هو مجاراة القانون لهذه الظاهرة بوجهها السلبي؛ وذلك بإقرارها ضمن نصوص قانونية معينة، وتعارضها التام مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ؛ إذ إنها تخلو من الأحكام التي تقر القتل بدافع الحفاظ على الشرف.

وتكشف عملية تتبع جرائم القتل بدافع الشرف في المجتمعات على اختلافها عن صعوبة في وضع ضابط لمفهوم الشرف في جرائم القتل، وترجع الصعوبة في تحديد مفهوم الشرف بوصفه دافعاً إلى ارتكاب جريمة القتل إلى ارتباط ذلك الأمر

بالمجتمعات من حيث عاداتها وتقاليدها وثقافتها السائدة، حتى في ظل المجتمع الواحد قد تتعدد الثقافات والعادات.

ومما لاشك فيه أن عدم تحديد مفهوم الشرف، بوصفه دافعاً إلى ارتكاب جرائم القتل في التشريعات التي تعتد بذلك الدافع فترتب عليه العقاب أو التخفيف أو حتى في ظل قضاء يعتد به بوصفه ظرفاً مخففاً، يؤدي إلى التوسع في دائرة التخفيف وعدم العقاب هو أمر غير مرغوب فيه.

وتعتبر قضايا الشرف والعرض من القضايا ذات الشأن الخاص في المجتمعات العربية عامة والمجتمع العراقي والكردستاني خاصة؛إذ تتعلق تلك القضايا بقيم وممتلكات معنوية بالنسبة إلى الإنسان، ومن ثم يعد كل ما يمس تلك القيم من المحظورات التي تكون في كثير من الأحياً ن مبرراً ودافعاً إلى القتل وإزهاق روح المجني عليه.

ولم يضع المشرع العراقي تعريفاً محدداً للشرف وترك للفقه والقضاء هذا الأمر، وهو عندهم يعني المبادئ السامية التي تتماشى مع القيم والمفاهيم الاجتماعية الفاضلة التي تكون قد ارتكبت غسلاً للعار أو دفاعاً عن الوطن، وقد سار القضاء العراقي على هذا المنهج، ويشير استقراء دلالة النصوص الجزائية أن المشرع العراقي اعتبر أن مفهوم الشرف يقتصر على صيانة العرض، إذ يجوز لصاحبه أن يتصرف بالرضا الصحيح الصادر ممن يملكه، فإن صدر الرضا ممن لا يملكه سواءً أكان بسبب صغر السن أم كان بسبب فقدان العقل أم بسبب الإكراه أم الحيلة أم الخداع أم المباغتة فلا يعتد به.

ولقد اتضح من الدراسة أن موقف قضاء كردستان- العراق حيال قضية القتل بدافع الشرف وغيرها من القضايا غير ثابت وغير مستقر في بعض الأحيان، وقد حاول المشرع ان يجابه ظاهرة القتل بدافع الشرف بعدد من التعديلات التشريعية

غير أن المشرع في إقليم كردستان- العراق لم يكن موفقاً في بعض الجوانب خاصاً في من التعديلين الأخيرين اللذين أوردهما بشأن قتل المرأة دفاعاً عن الشرف، وتلافياً للعيوب التي اكتنفتها، نقترح على مشرع إقليم كردستان- العراق أن يتبنى النص الآتي ليكون سارياً في شتى مناطق إقليم كردستان- العراق كافة ضمن إصدار قانون عقوبات موحد استناداً إلى نص المادة (١٢١) من الدستور العراقي النافذ.

ويقترح الباحث أن يكون النص بالشكل الآتي: "لا يعد ارتكاب الجريمة (القتل أو الإيذاء) بحق الإنسان- ذكراً أو أنثى- بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً لأغراض تطبيق المواد (١٢٨- ١٣٠- ١٣١) من قانون العقوبات العراقي النافذ، ولا ظرفاً قضائياً مخففاً لأغراض تطبيق المادتين (١٣٢- ١٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ، إن هذا الغرض يستدرك العيوب التي شابت النصين السابقين ويستجمع مزاياهما، فهو يذكر عبارة ارتكاب الجريمة بصورة مطلقة ويشمل نطاق حكمه كلاً الجنسين، وهو لا يعد القتل بدافع الشرف عذراً قانونياً ولا ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة".

ولئن كان مشرع إقليم كردستان- العراق قد عدل نصاً قانونياً مجرداً هو عدم اعتبار قتل المرأة بدافع الشرف باعثاً شريفاً ، إلا أنه لم يتمكن من تخليص المجتمع من هذه العادات؛ إذ إنها سائدة منذ مئات السنين، وقد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن المشرع في إقليم كردستان قد أثقل كاهل الفرد القبلي الساذج بهذا التعديل المذكور، إذ أن كل التشريعات ينبغي أن تعمل على استئصال العادات الفاسدة مهما كانت سائدة بين الناس.

وفي سبيل القضاء على مثل هذه العادات لابد من تكثيف جهود التوعية، والتثقيف في المجتمع بصورة عامة، وذلك بالشروع في التنشئة الاجتماعية السليمة التي تخلق الوعي الشامل،الذى يقضي على هذه العادات السلبية.

وقد حاول الباحث أن يعمق هذه الدراسة من خلال ابراز تطبيقات القتل بدافع الشرف في التشريع العراقي فحرص على التعرض لجريمة قتل الزوجة أو احدى المحارم بدافع الشرف، ولجريمة قتل الأم وليدها إتقاءً للعار حديث العهد بالولادة. والقتل في جريمتي اللواطة و الاجهاض بدافع الشرف.

ولقد احتوت اطروحته على فصل تمهيدي وبابين متتاليين، تناول فى الفصل ال تمهيدي: البواعث ودورها في نظرية القصد الجنائي ، وفى الباب الأول تعرض لباعث الشرف وأثره في جريمة القتل ، وقسم هذا الباب الى فصلين متتاليين خص أولهما بدراسة الأبعاد المختلفة لمشكلات حماية الشرف والتطور التأريخي للقتل بدافع الشرف، وأبرز فى الثاني أركان جريمة القتل بدافع الشرف، أما الباب الثاني فنحى نحو استجلاء القتل بدافع الشرف من خلال الجرائم التى قد تقع بالاستناد لهذا الدافع، فتعرض في الفصل الأول من هذا الباب لجريمة قتل الزوجة أو احدى المحارم بدافع الشرف ، وتناول فى الفصل الثاني قتل الأم لوليدها اتقاء للعار (بدافع الشرف) ، وفى الفصل الثالث أبرز مسألة القتل في جريمتي (اللواط والإجهاض) بدافع الشرف.

Summery

All legal systems with its different branches are keen on protecting several basic interests for both individuals and society and it isn't strange that the criminal law which is considered one of the most important of the law branches, no doubt that the murder is one of the severest crimes committed for man Murder is perhaps the single most serious criminal offense. Depending on the circumstances surrounding the killing, a person who is convicted of murder may be sentenced to many years in prison, a prison sentence with no possibility of Parole, or death.

Cases of honor are considered of the cases that have special matter in the Arabic communities in general and the Iraqi and Kurdistan community

The precise definition of murder varies from jurisdiction to jurisdiction. Under the Common Law, or law made by courts, murder was the unlawful killing of a human being with malice aforethought. The term malice aforethought did not necessarily mean that the killer planned or premeditated on the killing, according to the article (121) of the Iraqi constitution or that he or she felt malice toward the victim. Generally, malice aforethought referred to a level of intent or recklessness that separated murder from other killings and warranted stiffer punishment.

The researcher suggests that the text should be as the following (committing the crime) murder or injury for the man –male or female by legal causes to apply the articles (128-130-131) of the Iraqi punishments and the articles (132 -133)of the Iraqi law

Whatever the Kurdistan –Iraq legislator who amended the legal text and not considering killing the woman for the reason of honor is a good incentive but it couldn't get rid of these habits that prevailed for hundreds of years so all legislations ought to eliminate these bad habits whatever they were among people

The preacher tried to deepen this study through the application for honor in the Iraqi legislation; he tried to discuss the killing of wife for honor and killing the infants and killing in the crimes of homosexuality and abortion for honor

His search included a preface and two chapters , in the preface he talked about the reasons of the criminal intention ,in the first chapter he discussed the murder and in the second chapter he tended to the motivations of honor through crimes ,in the first chapter he talked about killing the wife for honor and in the second chapter he talked about why mother kill the born for honor and in the third chapter it was focused on the killing matter in (homosexuality and abortion)for the cause of honor

قائمة المحتويات

جريمة

القتل بدافع الشرف

في القانون العراقي والمقارن

إن جريمة القتل قد ترتكب بعدة دوافع ووسائل وغايات، وقد تقع لمجرد استمتاع الجاني بإراقة الدماء، ومن أبرز الدوافع أو البواعث التي تقف وراء ارتكاب جريمة القتل أحياناً هو دافع الشرف، الذي بات يتخذ ذريعة للقضاء على أرواح آلاف من الناس في أنحاء العالم سيما الدول الشرقية عامة، وفي العراق وإقليم كردستان العراق خاصة، ذلك بعدما صار مصطلح الشرف أو العرض فضفاضاً واسعاً لارتكاب القتل.

ولا ريب في أن العادات والتقاليد القبلية الفاسدة تقف إلى حد كبير وراء بروز ظاهرة القتل بدافع الشرف؛ إذ أن المجتمعات القبلية، سيما المجتمع العراقي والكردستاني، تعتبر الجاني الذي يقدم على ارتكاب جريمة القتل بدافع الحفاظ على الشرف بطلاً مغواراً ورمزاً للرجولة الحقيقية، ومضرباً للأمثال في الشجاعة.

ويعد مصطلح الشرف، في جرائم القتل المرتكبة بدافع الشرف، من المصطلحات المرنة التي تختلف من مجتمع إلى آخر، وقد أدى ذلك إلى التوسع في إفادة الجناة من الأثر المترتب على دافع الشرف سواء أكان عذراً معفياً أم كان مخففاً للعقوبة من قبل القضاء، والجرائم التي ترتكب بدافع الشرف هي جرائم عنف أو جرائم قتل يرتكبها غالباً أفراد العائلة من الذكور ضد إحدى الإناث من العائلة نفسها؛ اعتقاداً منهم بأنها دنست شرف العائلة.

الدكتور/ شاكر سليمان محمود





من منشورات مكتبة تەبايى
أربيل - قلعة - سوق روشنبيرى
٠٧٥٠٧٠٢٦٠٢١

رقم الإيداع في المديرية العامة للمكتبات العامة/اقليم كوردستان (566) لسنة 2023